



**Universidad  
Zaragoza**

# Trabajo Fin de Grado

## La liberalización del transporte de pasajeros por ferrocarril en España

Autora

Carmen Perdiguer Pérez

Director

Ángel Luis Monge Gil

*Programa Conjunto Derecho y Administración y Dirección de Empresas*

*Facultad de Derecho*

*2019/ 2020*

Autora: Carmen Perdiguer Pérez

Director: Ángel Luis Monge Gil

Título: La liberalización del transporte de pasajeros por ferrocarril en España.

Titulación: Programa Conjunto Derecho y Administración y Dirección de Empresas.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

Resumen:

El 14 de diciembre de 2020 se hará efectiva la liberalización del transporte ferroviario de pasajeros en España. Esto supone la culminación de un proceso que comenzó en 2001, pero que había sido ideado por la Unión Europea desde comienzos de la década de los 90.

El transporte de personas por ferrocarril es clave para dinamizar la economía, facilitar el desarrollo planificado de la industria y que esta sea sostenible a largo plazo. El paso hacia un sistema de mercado supondrá sin duda dificultades importantes y se hará necesario aprender tanto de la experiencia de los países europeos que ya han adoptado las medidas de liberalización como de la experiencia española en la liberalización de transporte de mercancías por ferrocarril.

En este trabajo de fin de grado se expondrán los mayores problemas así como las soluciones que permitirán conseguir una competencia efectiva en el sector y por lo tanto, mejorar las condiciones finales del servicio para el consumidor.

## Índice

1. Introducción.....	4
2. Listado de abreviaturas.....	6
3. Breve referencia a las características del Sector Ferroviario .....	7
3.1. En Europa .....	7
3.2. En España .....	7
4. El derecho de la competencia en el Sector Ferroviario .....	8
4.1. Aplicación de las leyes de la competencia a nivel europeo .....	8
4.2. La aplicación del derecho de la competencia en el sector ferroviario en España.....	13
5. Experiencias en la liberalización europea .....	17
6. Problemas con la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario .....	21
7. Desafíos para la liberalización en España .....	29
7.1. Sobre la rentabilidad real de la liberalización del sector .....	39
8. Conclusiones.....	42
9. Bibliografía y referencias. ....	46
I. ANEXO: Estructura empresarial del ferrocarril en España .....	49
II. ANEXO: El proceso de liberalización del sector ferroviario.....	52

## 1. Introducción

Tal y como viene a recordarnos el considerando número 2 del Reglamento 169/2009, de aplicación de las normas de competencia al sector del ferrocarril, el transporte ferroviario es un sector clave dentro de la economía de un país, por su importancia estratégica en la vertebración del territorio, el desarrollo armónico de las industrias y por su importancia para la consecución de una movilidad de personas y bienes que sea sostenible a largo plazo. A su vez, todos estos objetivos son clave para conseguir crear el mercado único europeo al que se refiere el TFUE.

Las fuertes inversiones necesarias para el desarrollo y mantenimiento de las infraestructuras ferroviarias<sup>1</sup> y sus implicaciones a largo plazo explican que históricamente, el Estado haya tenido una fuerte presencia en el sector, como promotor y como controlador del mismo. Es este mismo Estado quien ahora, encabezado por la Unión Europea, diseña dos líneas futuras para el sector del ferrocarril:

Con la primera se pretende crear una red ferroviaria europea, que sea capaz de competir ante el transporte por carretera, mar y aire. Con la segunda, se pretende conseguir la competencia efectiva en el sector.

Estos dos procesos se han articulado a través de los denominados “Paquetes Ferroviarios”. Con el último de ellos, de 2016, se termina el proceso de liberalización del sector ferroviario en la Unión Europea con la liberalización de los servicios comerciales de transporte de viajeros por ferrocarril. Este hito se hará efectivo en España el 14 de diciembre de 2020<sup>2</sup>.

En nuestro país las estadísticas de uso no son demasiado buenas, a pesar de contar con la mayor red europea de alta velocidad, y una red convencional bastante grande en términos comparativos. En 2016 el transporte ferroviario sólo representó el 6,6% de los viajeros-km en relación con otros medios de transporte<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> El término “*infraestructura ferroviaria*” incluye todas las vías principales y de servicio que integran la red ferroviaria española, así como por las estaciones de transporte de viajeros, terminales de transporte de mercancías y otras instalaciones de servicio, como las de mantenimiento de los equipos.

<sup>2</sup> Disposición transitoria primera de la Ley 38/2015, del Sector Ferroviario: “*La apertura a la libre competencia del transporte de viajeros por ferrocarril, prevista en el apartado 2 del artículo 47 de esta ley se aplicará a partir del 1 de enero de 2019, a tiempo para el acceso a la infraestructura en el horario de servicio que se inicie el 14 de diciembre de 2020*”.

<sup>3</sup> Eurostat, 2016.

El objetivo de este trabajo de fin de grado de Derecho es, por lo tanto, múltiple. Comenzaré analizando las principales peculiaridades del sector, y en base a la legislación actual y a las experiencias europeas, expondré cuales son los mayores retos para la liberalización del sector, para acabar realizando una exposición de cuáles son los pasos a seguir.

En cuanto a la razón de la elección del tema y la justificación del interés por la materia, se trata de tema de una novedad tremenda, puesto que la liberalización del sector se hará efectiva pocos meses después del depósito de este trabajo de fin de grado. Además, si la liberalización del sector ya se enfrentaba antes a bastantes dificultades, ahora más que nunca, con la situación económica en la que nos encontramos, el éxito de la liberalización dependerá de la observación por parte de la administración de las indicaciones que se exponen en este trabajo.

Además es un tema muy interesante por cuanto el desarrollo de una red europea de ferrocarril resulta clave para conseguir una verdadera Unión de Estados que sea sostenible a largo plazo. Como afirmó la Comisión Europea en su comunicación de noviembre de 2007<sup>4</sup>, es muy importante que la Unión Europea reduzca su independencia del petróleo, que afecta negativamente a nuestra balanza comercial y procede con cada vez más frecuencia de fuentes inestables. Además necesitamos reducir drásticamente nuestras emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) con el fin de limitar el cambio climático. En base a este objetivo la Unión Europea se ha comprometido a reducir en un 90% sus emisiones de GEI para 2050<sup>5</sup>.

La carrera para lograr una movilidad sostenible se disputa a nivel mundial y los demás países avanzan muy rápido, así que de alguna manera, está en juego una parte del liderazgo europeo en la carrera por la competitividad mundial.

---

<sup>4</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, “Seguimiento de la evolución del mercado ferroviario”, COM(2007) 609 final, Bruselas, 18.10.2007.

<sup>5</sup> En comparación con los niveles de 1990. Comunicación de la comisión europea «Hoja de ruta hacia una economía hipocarbónica competitiva en 2050», COM (2011)112.

## 2. Listado de abreviaturas

ADIF: Administrador de infraestructuras ferroviarias.

ADIF-AV: Administrador de infraestructuras ferroviarias, Alta Velocidad.

CNC: Comisión Nacional de la Competencia.

CNMC: Comité Nacional de los Mercados y la Competencia.

CRF: Comité de regulación ferroviaria.

DB: Deutsche Bahn, compañía ferroviaria estatal alemana.

ETI: Especificaciones técnicas de interoperabilidad.

TCE: Tratado Constitutivo de la Unión Europea.

TDC: Tribunal de Defensa de la Competencia.

TFUE: Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

GEI: Gases de Efecto Invernadero.

GIF: Gestor de la Infraestructura Ferroviaria.

LDC: Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia.

LSF: Ley de 38/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario.

OSP: Obligaciones de Servicio Público.

RFIG: Red Ferroviaria de Interés General.

RTE: Red transeuropea de transportes.

UE: Unión Europea.

### 3. Breve referencia a las características del Sector Ferroviario

#### 3.1. En Europa

Conviene comenzar este trabajo de fin de grado exponiendo las principales características de la industria ferroviaria, pues son estas peculiaridades las que van a marcar las dificultades en la liberalización del sector en todos los Estados.

En primer lugar, desde un punto de vista técnico, el transporte por ferrocarril es un monopolio natural, es decir, una industria donde los costes de producción son menores, y por lo tanto se alcanza el punto de eficiencia en la producción cuando una única empresa realiza el total de la producción en vez de dividirla entre más de una empresa (Baumol, W. 1977)<sup>6</sup>. Esto se debe principalmente a los altísimos costes de preparación, construcción y mantenimiento de toda la infraestructura necesaria y la imposibilidad de reutilizar esta infraestructura para un uso distinto del que fue construida. Por ello, históricamente el Estado ha sido el único agente con capacidad de inversión suficiente para construir y explotar este sector.

#### 3.2. En España

Una de las peculiaridades más importantes del sistema ferroviario español y que más ha condicionado la liberalización del sector es la coexistencia, en nuestro territorio, de tres tipos de vía distintos, el ancho ibérico, el ancho estándar y el ancho métrico. El primero supone aproximadamente un 74%, el segundo un 17% y el último un 9%<sup>7</sup>.

Por otra parte, la red ferroviaria española está compuesta principalmente por las líneas de la Red Ferroviaria de Interés General (en adelante, RFIG), concepto introducido por la Ley 39/2003 de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario y que señala aquellas vías de interés a nivel estatal para satisfacer la demanda de transporte de personas y bienes.

Según los últimos datos publicados, a 31 de diciembre de 2019, un 99,55% de la longitud total de la vía pertenece a ADIF y ADIF-AV. Los tramos restantes pertenecen a Figueras Perpiñán S.A. y a otros pequeños propietarios que son administrados por ADIF y ADIF-AV. Un 2,8%, es decir, 430 km, están en desuso.

---

<sup>6</sup> “On the Proper Cost Tests for Natural Monopoly in a Multiproduct Industry” (Sobre el examen de costes de monopolio natural en industria multiproducto), de 1977, William Baumol.

<sup>7</sup> Declaración sobre la RED 2019, “tipos de ancho de vía, 2019”.

## 4. El derecho de la competencia en el Sector Ferroviario

### 4.1. Aplicación de las leyes de la competencia a nivel europeo

La regulación básica del derecho de la competencia en la Unión Europea está establecida en los artículos 101 y 102 del TFUE, antiguos artículos 81 y 82 del TCE, desarrollados en el Reglamento (CE) 1/2003, del Consejo, de 16 de diciembre de 2002.

El ámbito de aplicación de este Reglamento incluye a todos los sectores económicos, también el transporte en general y el ferroviario en particular. En este sentido, cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades ya aclaró hace años que las normas de competencia se aplican al sector del transporte, por lo que este sector de actividad debe estar sometido a las disposiciones de procedimiento del Reglamento CE 1/2003.

El desarrollo concreto del derecho de la competencia al sector que aquí nos interesa se encuentra en el Reglamento 169/2009, de 26 de febrero de 2009, por el que se aplican las normas de la competencia a los sectores de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable.

En el art. 1 se define su ámbito de aplicación. Según el mismo, las disposiciones del reglamento se aplicarán en el sector del transporte por ferrocarril *“a aquellos acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto o por efecto la fijación de precios y condiciones de transporte, la limitación o el control de la oferta de transporte, el reparto de los mercados de transporte, la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica, la financiación o la adquisición en común de material o suministros directamente, así como a las posiciones dominantes en el mercado de los transportes”*.

Al respecto es importante nombrar la Sentencia del TJCE en el asunto UIC, de 11 de marzo de 1997<sup>8</sup>, en la que el TJCE consideró que el reglamento debía de aplicarse a las prácticas concertadas que tuvieran por objeto o desplegaran sus efectos en el ámbito del transporte terrestre, independientemente de que estuvieran o no directamente relacionados con la prestación de servicios de transporte en sentido estricto. Por lo tanto, su ámbito de aplicación es mucho mayor que el del anterior Reglamento 1017/1968<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Asunto C-264/1995, Comisión contra Union Internationale des Chemins de Fer (UIC).

<sup>9</sup> Anteriormente el TJCE había considerado que el Reglamento 1017/1968 debía de aplicarse a las prácticas concertadas en función de la calificación de los acuerdos de los que se trate, y no en función de la previa identificación del mercado en el que dichos acuerdos produzcan sus efectos. Únicamente sigue vigente el art. 13 apartado 3 del antiguo reglamento, que seguirá aplicándose a las decisiones adoptadas con arreglo



Por último, el art. 1 incluye también todas las operaciones de las empresas auxiliares del sector de transportes. A pesar de que puede entenderse que estas operaciones puedan no estar directamente vinculadas con el sector ferroviario, el Consejo Europeo quiso dejar claro que estos servicios auxiliares estarían sometidos a las normas de competencia cuando actuasen en calidad de transportistas frente a sus clientes, con independencia de que explotasen directamente o no los medios de transporte utilizados. Sin embargo, ni el anterior Reglamento 1017/1968 ni el Reglamento 169/2009 definen lo que se entiende por servicios auxiliares, lo cual aporta bastante incertidumbre a todas las operaciones del sector.

Este mismo artículo recoge también las prácticas prohibidas por las letras a, b y c del art. 101.1 del TFUE. Por lo tanto, se omiten las prácticas recogidas en los apartados d y e<sup>10</sup>.

El art. 2 recoge el sistema de excepción legal para los “*acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan solamente por objeto y por efecto la aplicación de mejoras técnicas o la cooperación técnica*”. El TJCE definió el alcance de esta cláusula en su sentencia de 4 de abril de 1974, Asunto 167/1973, Comisión C. República Francesa, estableciendo que los acuerdos de este artículo quedarían exceptuados sólo cuando su objeto fuere exclusivamente el de lograr una cooperación o mejora técnica. Estas excepciones, por lo tanto, no serían aplicables cuando en un caso concreto las actividades acarreasen una restricción de la competencia en un grado perceptible, y de igual manera lo entendió la Comisión en su Decisión de 24 de febrero de 1993.

El art. 3 recoge una exención por categorías para las agrupaciones de pequeñas y medianas empresas solamente aplicable para el transporte por carretera o vía marítima, con lo que no sería aplicable al sector ferroviario.

Son relativamente pocas las ocasiones en que la Comisión Europea o el TJUE han tenido que aplicar los arts. 101 y 102 del TFUE a empresas ferroviarias europeas. En los asuntos

---

al art. 5 del mencionado Reglamento antes del 1 de mayo de 2004 hasta la fecha de expiración de dichas decisiones (art. 4 Reglamento 169/2009).

<sup>10</sup> “Serán incompatibles con el mercado interior y estarán prohibidas (...)

d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;

e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

que comentaré a continuación, la conducta típica se repite, e incluye siempre la negativa a prestar tracción, la negativa a dar acceso a las infraestructuras y el trato discriminatorio, siempre por parte de los operadores históricos estatales.

En primer lugar tenemos la Decisión 2004/33/EC de la Comisión Europea, de 27 de agosto de 2003, asunto *Ferrovie dello Stato S.p.A*<sup>11</sup>. Se acusaba al operador ferroviario estatal italiano, FS, de abusar de su posición dominante al negarse a facilitar el acceso a la infraestructura ferroviaria. Según el demandante, dicha conducta de FS impedía prestar un servicio ferroviario internacional de pasajeros desde distintos puntos de Alemania hasta Milán, vía Basilea.

En su Decisión, la Comisión consideró que FS sí había abusado de su posición dominante por su rechazo a celebrar los denominados “*acuerdos internacionales de agrupación*” y por negarse a negociar sobre las condiciones para el acceso a la red y a los servicios de tracción. No obstante, la Comisión no llegó a sancionar a FS, al haber llegado ésta a un acuerdo con la institución comunitaria sobre una serie de compromisos, tales como firmar acuerdos internacionales con cualquier operador ferroviario debidamente autorizado y con planes concretos de empezar a prestar servicios en Italia.

En segundo lugar tenemos la Decisión 2013/404/EC de la Comisión Europea, de 6 de septiembre de 2013, asunto *Deutsche Bahn* (BD). En esta ocasión se denunció a la empresa nacional alemana por negarse a proporcionar tracción a un pequeño competidor alemán GVG (Georg Verkehrsorganisation) y a su socio SJ (Statens Järnvägar), empresa ferroviaria propiedad del Estado sueco.

La negativa a prestar tracción por parte de DB hacía imposible que la empresa alemana y la sueca pudiesen prestar un servicio regular de pasajeros por ferrocarril entre Malmö y Berlín. La Comisión consideró que DB había abusado de su posición dominante por los siguientes motivos: i) por la discriminación contra GVG/SJ al exigirles que pagaran un precio considerablemente más alto que el que DB aplicaba a los propietarios privados de vagones por la prestación del mismo servicio de tracción; y ii) la exigencia de DB de que GVG contratase a su propio personal, lo que incrementaba los costes de GVG.

En tercer lugar tenemos la Decisión de la Comisión Europea 94/210/CE de 29 de marzo de 1994, Asunto HOV-SUZ. En esta ocasión, la Comisión estimó que DB había abusado

---

<sup>11</sup> Disponible en:

<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:011:0017:0040:ES:PDF>

de su posición dominante en el mercado de los transportes ferroviarios en Alemania, ya que se demostró que había impuesto tarifas discriminatorias a los contenedores marítimos alemanes. La decisión fue recurrida por DB ante la Corte Penal Internacional, que desestimó el recurso en su totalidad. A su vez, la sentencia fue recurrida en casación ante el TJUE, que desestimó el recurso.

Con la entrada de la nueva normativa europea, que obliga a la separación entre operador de infraestructura y de servicios<sup>12</sup>, parece más difícil que se den infracciones por negativa de acceso a la infraestructura por parte de los antiguos operadores estatales. Sin embargo, es completamente factible que los antiguos operadores monopolistas lleven a cabo prácticas discriminatorias y abusivas frente a los nuevos competidores.

En este sentido tenemos la Resolución de 17 de noviembre de 2006 adoptada en Reino Unido por la autoridad reguladora del sector ferroviario, “The Office of Rail Regulation”, por la que se multó a la operadora histórica English Welsh & Scottish Railways (EWS) por varios actos de abuso de posición dominante. En concreto, se trató de pactos con usuarios industriales que consiguieron excluir a competidores del mercado, así como por conductas discriminatorias de precios.

También resulta interesante la Sentencia de 28 de febrero de 2013 del TJUE, Asunto C-556/2010<sup>13</sup>. En esta Sentencia el TJUE analizó la ausencia de adopción de medidas por parte de Alemania que permitan garantizar la independencia del administrador de infraestructuras ferroviarias respecto a la realización de otras actividades relacionadas al servicio ferroviario. Esta obligación se vería reforzada con la aprobación de la Directiva 2012/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de noviembre de 2012, por la que se establece un espacio ferroviario europeo único (Directiva RECAST), refuerza la separación de estas actividades en el art., que establece “*la separación de la administración de la infraestructura y las actividades de transporte y de los diferentes tipos de actividades de transporte*”.

Por otra parte, la concentración entre grandes empresas del transporte terrestre no ha sido habitual. Sin embargo, cabría esperar que la liberalización de los mercados nacionales de

---

<sup>12</sup> Desarrollo más completo en el ANEXO II.

<sup>13</sup> Disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=134373&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5413868>

viajeros pudiera derivar en procesos de concentración de empresas ferroviarias, tal y como ha ocurrido en el sector de transporte ferroviario de mercancías<sup>14</sup>.

Como ejemplo de alianzas entre operadores nacionales para operar tramos internacionales podemos nombrar la alianza para el transporte de mercancías a través de los Alpes y el Eurotúnel<sup>15</sup>. Como ejemplo de concentración entre operadores nacionales<sup>16</sup> destaca la concentración de DB y EWS<sup>17</sup> por el que el operador nacional alemán adquiere la empresa privada británica y donde se tuvieron que adoptar una serie de compromisos por parte de DB para evitar la introducción de obstáculos a la competencia efectiva en el mercado de servicios nacional y transfronterizo de Francia.

También en el contexto de privatización de la empresa pública MAV (Compañía húngara), la Comisión aprobó con compromisos la adquisición por parte de la austriaca RCA junto con GySEV (compañía ferroviaria transfronteriza entre Austria y Hungría, en la que RCA participa a través de participación minoritaria) de la compañía MAV<sup>18</sup>.

El transporte multimodal ofrece también un escenario atractivo en el que cabe esperar operaciones entre empresas del sector. En ese sentido se han producido alianzas de operadores de distintos modos de transporte que refuerzan esta tendencia. Una de las principales operaciones transfronterizas en el sector de los últimos años tiene como protagonista al transporte multimodal ferroviario-carretera: En una importante apuesta, las compañías SNCF y Trenitalia crearon la empresa en participación “Autoroute Ferroviarie Alpine” (AFA), que se encarga de proporcionar un nuevo servicio de lanzadera a través del túnel de Frejús, bajo el Monte Cenis en los Alpes, uniendo Francia con Italia.

En el ámbito del transporte de pasajeros, se han producido alianzas entre operadores nacionales para explotar las concesiones de pasajeros del mercado británico<sup>19</sup>. También se han producido otras adquisiciones en el mercado de transporte de viajeros por

---

<sup>14</sup> Decisiones de la Comisión de 21 de mayo de 1996, asunto M-CGEA, de 7 de julio de 1996, asunto M-816 CGEA.

<sup>15</sup> Decisión de la Comisión de 9 de diciembre de 1998, asunto M-1305, Eurostar; y Decisión de la Comisión de 4 de agosto de 2003, asunto M-3150, SNCF / Trenitalia / AFA.

<sup>16</sup> Decisión de la Comisión de 16 de septiembre de 2013, asunto M-6960 SNCF / Comsa Emte / CRT.

<sup>17</sup> Decisión de la Comisión de 6 de noviembre de 2007, asunto M-4746, Deutsche Bahn / English Welsh & Scottish Railway Holdings (EWS).

<sup>18</sup> Decisión de la Comisión de 25 de noviembre de 2008, asunto M-5096/RCA/MAV Cargo.

<sup>19</sup> Decisión de la comisión de 8 de agosto de 2003, asunto M-3150 SNCF/Trenitalia/AFA.

ferrocarril, fuera del mercado británico<sup>20</sup> entre las que destaca la adquisición por parte de DB de la empresa de servicio de transporte Arriva<sup>21</sup>, que realiza tanto por carretera como por ferrocarril. Así, también se han producido alianzas entre empresas de mercados conexos al servicio de transporte de ferrocarril, destaca la concentración del año 2010 entre TPL y Ermewa<sup>22</sup>.

En definitiva, aunque las operaciones hasta la fecha han sido relativamente escasas en el sector, es de esperar en el futuro un incremento fruto del proceso de liberalización y privatización del transporte ferroviario y de la consolidación y profesionalización del transporte por carretera.

Por último, en el contexto del desarrollo de una política de transportes común de la Unión Europea, desde las sentencias del TJCE de 5 de noviembre de 2002<sup>23</sup>, los Estados miembros no pueden actuar de forma aislada en relación con terceros países en materia de transportes, según recoge ahora el Reglamento (EC) 84/2004.

## 4.2. La aplicación del derecho de la competencia en el sector ferroviario en España

En España la ley por la que se rige el derecho de la competencia es la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. Esta ley recoge las prácticas anticompetitivas prohibidas en los artículos 101 y 102 del TFUE. Adicionalmente, el art. 3 de la ley, que no tiene equivalente en la normativa comunitaria de derecho de la competencia, permite a la CNMC y a los órganos competentes de las comunidades autónomas enjuiciar aquellos actos que falseen la libre competencia afectando al interés público.

Los procedimientos en materia de competencia contra RENFE han sido escasos. Cabe señalar la Resolución de 13 de octubre de 1993, Expediente A-54/1993, Asunto *billetes de tren*, en el que se denunció a RENFE ante el Tribunal de Defensa de la Competencia

---

<sup>20</sup> Decisión de la Comisión de 16 de febrero de 2011, asunto M-6124, Ferrovie dello Stato/Cube Transporte /Arriva Deutschland.

<sup>21</sup> Decisión de la Comisión de 11 de agosto de 2010, Asunto M-5855 DB/Arriva.

<sup>22</sup> Decisión de la Comisión de 22 de enero de 2010, asunto M-5579 TLP/Ermewa.

<sup>23</sup> Asuntos C-466/1998 a C-469/1998, C-471/1998, C-462/1998, C-475/1998, C-476/1998, Comisión de las Comunidades Europeas contra Reino Unido, Reino de Dinamarca, Reino de Suecia, Finlandia, Bélgica, Luxemburgo, Austria y Alemania, respectivamente.

(TDC)<sup>24</sup> por un supuesto abuso de posición dominante, consistente en la imposición de una tarifa abusiva por el precio del billete entre las localidades de Navacerrada y Cercedilla.

En su Resolución, el TDC constató que la tarifa aplicada por RENFE no había sido autorizada por la Dirección General de Transportes, como era preceptivo, por lo que se incoó un expediente sancionador a RENFE por abuso de posición dominante.

Con la entrada en vigor de la nueva LSF y la LDC, la CNC tuvo la oportunidad de pronunciarse en tres ocasiones sobre supuestas conductas abusivas de RENFE-Operadora.

En primer lugar tenemos la Resolución de 29 de julio de 2008, Expediente 2763/2007 Asunto *Renfe-Operadora*<sup>25</sup>. En la denuncia, la Asociación del Transporte Internacional por Carretera (ASTIC) afirmaba que RENFE-Operadora había abusado de su posición de dominio ante varias empresas de transporte intermodal, dado que esta empresa era la única que operaba con el sistema de *trenes expreso contenedores* (TECO) en el transporte ferroviario de mercancías.

Afirmaban que RENFE-Operadora rescindía parte de las relaciones comerciales con las empresas sin preaviso y que pretendía aplicar unas nuevas tarifas a partir de febrero de 2007 que eran abusivas. La CNC no observó infracción puesto que las nuevas tarifas eran *“consecuencia de una redefinición de la rama de negocio de transporte intermodal debido al nuevo contexto regulatorio y de mercado en el que se encuentra RENFE-Operadora y (...) el denunciante no puede comparar los precios aplicados por la antigua RENFE y el marco jurídico en el que operaba, con la nueva situación de RENFE-Operadora.”*

En segundo lugar tenemos la Resolución de 30 de septiembre de 2008, Expediente 2758/07, asunto *RENFE*<sup>26</sup>. La denunciante, la Federación Española de Asociaciones de Agencias de Viajes (FEAAV) acusaba a RENFE-Operadora de abuso de posición de

---

<sup>24</sup> El Tribunal de Defensa de la Competencia, fundado en 1989, fue el predecesor de la CNC, antigua CNMC.

<sup>25</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/276307>

<sup>26</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/275807>

dominio por el nuevo sistema de venta de billetes de tren para pasajeros que habían distribuido. Según el denunciante, este nuevo sistema reducía las comisiones que percibían las agencias de viaje. En su Resolución, bastante similar a la de 26 de julio de 2006, Expediente 591/05, Asunto *Agencias de Viaje*<sup>27</sup> y a la anterior resolución nombrada, el Consejo de la CNC no observó ninguna infracción por ser “*consecuencia del nuevo contexto regulatorio y de mercado en el que se encuentra RENFE-Operadora*”.

Esta resolución resulta similar a la de 7 de marzo de 2012, Expediente S/0389/11, Asunto *Billetes Renfe*<sup>28</sup>. En esta ocasión, la Asociación de Proveedores de Billetes y Servicios de Ferrocarril denunció a RENFE-Operadora por abuso de posición de dominio al haber rescindido unilateralmente los contratos para el despacho de ventas de billetes y reducido las comisiones que constituyen la remuneración de estos despachos por la venta de billetes de RENFE.

La CNMC no observó una conducta tipificada, ya que entendió que las nuevas relaciones contractuales y tarifas que aplica RENFE-Operadora a la venta de billetes era el resultado “*de una redefinición de los canales de distribución de billetes de tren para pasajeros debido al nuevo contexto regulatorio y financiero en el que se encuentra*”. También argumentaba que las empresas que venden billetes habían tenido tiempo suficiente para adaptarse a las condiciones futuras que RENFE-Operadora les anunciaba, con lo que podrían haber minimizado su impacto.

Por último, tenemos la Resolución de 22 de diciembre de 2008, Expediente S/0082/08, Asunto *RENFE-ADIF*<sup>29</sup>, la Asociación de Consumidores de Torre Ramona acusaba a RENFE de abuso de posición de dominio por restringir el número de billetes vendidos en internet para un el tramo Madrid-Barcelona, obligando al consumidor a comprar el billete “Puente AVE<sup>30</sup>” aunque solo fuera a realizar una parte del trayecto. El Consejo de la CNC no incoó expediente sancionador porque entendió que el hecho de que “*RENFE-Operadora reserve plazas para el “Puente AVE” se justifica por las especiales*

---

<sup>27</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/59105>

<sup>28</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/s038911>

<sup>29</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/s008208>

<sup>30</sup> El “Puente AVE” es una modalidad de billete abierto, sin fecha ni tren determinado, con validez para un año y que no exige confirmación de horario y plaza hasta el momento del acceso al tren y es exclusivo para el trayecto Madrid-Barcelona y viceversa.

*características de esta modalidad, como, por ejemplo, su mayor flexibilidad o la posibilidad de adquirirlos en el último minuto”.*

Por otro lado tenemos la Resolución de 7 de marzo de 2016, Expediente S/DC/0566/15, Asunto *Renfe Descuentos*<sup>31</sup>. La Confederación Española de Transporte en Autobús (CONFEBUS) denunció a RENFE por supuestas conductas prohibidas por el art. 2 de la LDC y el art. 102 del TFUE, al considerar que “*RENFE ha incurrido en precios predatorios, subvenciones cruzadas y empaquetamientos abusivos a la hora de establecer sus políticas comerciales, en relación con sus servicios de transporte de pasajeros de larga distancia y alta velocidad*”. La CNMC acordó la no incoación de un procedimiento sancionador puesto que consideró que ambas empresas no actuaban en el mismo segmento de mercado, y aunque así fuera, el producto comercializado no lo era ante el mismo tipo de cliente, ya que “*el autobús no es suficientemente sustitutivo del tren de alta velocidad en viajes de larga distancia en España, incluso para los pasajeros no sensibles al tiempo*”.

Por último es muy importante nombrar la reciente Resolución de 28 de febrero de 2017, Expediente S/DC/0511/14, asunto *Renfe Operadora*<sup>32</sup>, por el impacto económico que acarreo para RENFE y la repercusión mediática que tuvo<sup>33</sup>.

La CNMC sancionó a RENFE, junto con el grupo alemán DEUTSCHE BAHN, por infracción única y continuada del art. 1 de la LDC y el artículo 101 del TFUE. La práctica consistió en acuerdos y prácticas concertadas que restringían a competencia del mercado ferroviario español de transporte de mercancías. Así mismo se sancionó a RENFE por haber abusado de su posición de dominio en este mismo mercado, al haber discriminado a terceros operadores en su oferta de servicios de tracción en relación con las condiciones aplicadas a DEUTSCHE BAHN. Según constató la CNMC, ambas empresas se habrían otorgado mutuamente carácter preferencial a la hora de contratar servicios de tracción ferroviaria en España.

Por último, la CNMC aprobó el 7 de mayo de 2020 el acuerdo marco para la reserva de capacidad entre ADIF Alta Velocidad y Renfe Viajeros<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Disponible en <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc056615>

<sup>32</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/expedientes/sdc051114>

<sup>33</sup> Según la Resolución, la multa fue de 49.962.000 euros. Renfe declaró que el caso había dañado su imagen y reputación y que no podría ser reparado mediante ninguna medida posterior. (CNMC, 2016).

<sup>34</sup> Disponible en: <https://www.cnmc.es/prensa/acuerdo-marco-adifAV-renfe-liberalizacion-20200507>



## 5. Experiencias en la liberalización europea<sup>35</sup>

Hasta el momento cinco países europeos, Alemania, Dinamarca, Polonia, Suecia y Reino Unido, han liberalizado sus servicios ferroviarios nacionales, tanto de mercancías como de pasajeros, y han conseguido una competencia real en ambos sectores. Otros países, entre los que se encuentran Austria, Eslovaquia, Hungría, Italia, Letonia y la República Checa, sólo han liberalizado el sector de mercancías y ya tienen competencia efectiva en el mismo.

Entre los países que no cuentan con el transporte de pasajeros liberalizado se encuentran, además de España, Bélgica, Croacia, Eslovenia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Noruega, Portugal, Macedonia y Suiza.

En la experiencia europea en la liberalización del transporte de pasajeros se observan varias características comunes, que previsiblemente también ocurrirán en España:

- **La demanda de este tipo de servicios ha aumentado en todos los países con independencia del modelo de liberalización.**

En los casos de competencia en el mercado, es decir, casos en los que una misma infraestructura es compartida por dos o más operadores que compiten prestando servicios de transporte en las mismas rutas, destaca el aumento en el número de pasajeros, en el periodo 2012-2015, de la República Checa, donde el número de pasajeros pasó de 3,6 millones a 6,9 millones (+91%), Italia (+65%) y Austria (+25%)<sup>36</sup>.

En el caso de competencia por el mercado, en el que distintas empresas compiten por el derecho a operar una ruta bajo condiciones reguladas a través de concesiones por tiempo limitado, también se han visto consecuencias similares. Reino Unido ha visto incrementado el número de pasajeros en un 85% en el número de pasajeros-km en el periodo 1998-2015 y Alemania un 48% en el periodo 1996-2014<sup>37</sup>.

- **Ha habido un notable aumento de la oferta independientemente del modelo de liberación.**

---

<sup>35</sup> *Market Monitoring Report* (marzo 2018). <https://www.irg-rail.eu/irg/documents/market-monitoring/186,2018.html>.

<sup>36</sup> Finger et al. (2016).

<sup>37</sup> Link (2016).

La entrada de nuevos competidores ha incrementado sensiblemente las frecuencias en los trayectos donde operan. En Italia, por ejemplo, el operador alternativo llegó a alcanzar una cuota del 26% del mercado nacional en 2016. Situaciones similares se han dado en Croacia y en la República Checa.

En el caso de países con competencia por el mercado también se ha visto un aumento en la oferta, medida en número de trenes/km. Es el caso de Alemania, con un 30% más entre 1996 y 2014, Reino Unido, con un 30% más entre 1998 y 2016 y Suecia, con un 53% más entre 1990 y 2014.<sup>38</sup>

- **La liberalización del transporte comercial de pasajeros también ha traído consigo una reducción en los precios para los usuarios finales.**

En los países con competencia en el mercado, la entrada de nuevos operadores ha supuesto una reducción sustancial de los precios de los billetes para los usuarios finales que, en función del país y la situación de partida del mercado, ha superado el 40%<sup>39</sup>.

- **La asignación competitiva de la prestación de los servicios sujetos a OSP ha supuesto una reducción de los costes para las Administraciones Públicas.**

Este es el caso de Alemania, las licitaciones de estos servicios han supuesto ahorros de entre el 15% y el 26% dependiendo de la región. También se observa que la subvención pública a los servicios ferroviarios sujetos a OSP se ha reducido en Suecia y, en menor medida, en Reino Unido desde el inicio de los procedimientos de licitación<sup>40</sup>.

- **Por último, parece que la liberalización ha supuesto un aumento de calidad del servicio.**

Por ejemplo, en Alemania, la antigüedad media del material rodante se redujo desde los 17,3 años a 7,5 como consecuencia de la licitación de los servicios<sup>41</sup>. En Italia, el nuevo operador introdujo servicios novedosos como WIFI gratuito y servicios multimedia<sup>42</sup>. En

---

<sup>38</sup> Nash et Al. (2016), Bnetz, A. (2018), página 22. Disponible en: [https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/EN/BNetzA/PressSection/ReportsPublications/2018/GermanMarketAnalysisRailway2018.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bundesnetzagentur.de/SharedDocs/Downloads/EN/BNetzA/PressSection/ReportsPublications/2018/GermanMarketAnalysisRailway2018.pdf?__blob=publicationFile&v=3).

<sup>39</sup> Este ha sido el caso de Italia y Austria en el periodo 2012-2015 (Finger et al. (2016), página 6).

<sup>40</sup> Nash et al. (2016).

<sup>41</sup> Link (2016).

<sup>42</sup> Desmaris (2016).

Reino Unido, los indicadores de calidad que publica el regulador independiente señalan una mejora de la calidad después de la licitación de los servicios sujetos a OSP<sup>43</sup>.

Además, las empresas ferroviarias han complementado su oferta desde una perspectiva multimodal. Italia es el caso paradigmático donde el operador alternativo fundó una empresa de autobuses para facilitar el transporte puerta a puerta, estrategia que fue, posteriormente, seguida por el operador incumbente.

En términos generales, existen tres desafíos importantes que se han observado en la experiencia europea en la liberalización del sector:

### **1. Diferencias técnicas en la infraestructura entre regiones.**

Desde la introducción del ferrocarril en Europa, cada sistema técnico evolucionó dentro de sus fronteras nacionales, sobre la base de las características de la industria nacional y de las particularidades del terreno. Además, cada empresa ferroviaria desarrolló su propia tecnología y sus normas operativas, lo que supuso que cada industria ferroviaria nacional evolucionase por su propio camino y fuese diferente de las de alrededor.

Esta realidad supone que en la época actual Europa se encuentre con grandes dificultades para conseguir desarrollar un trazado ferroviario europeo, lo que continuamente dilata los plazos de apertura del sector a nivel comunitario y supone desembolsos económicos gigantescos y compromete seriamente la eficacia y fiabilidad del sector, aumentando enormemente los costes operativos, lo que nos lleva a la segunda de las dificultades.

### **2. Rentabilidad.**

La complicada orografía europea, junto con las grandes deudas de los gestores de infraestructura estatales y las enormes barreras de entrada para operar en el sector ya pondrían en tela de juicio la rentabilidad del sector. Pero además hay que tener en cuenta el complicado contexto de mercado en el que opera el ferrocarril. Los servicios sustitutivos, aéreos o por carretera, ofrecen muchas veces un servicio más rápido, con más posibilidades y sobre todo, a un precio mucho más barato.

---

<sup>43</sup> Nash et al. (2016).

El único diferenciante del sector por ferrocarril serían las menores emisiones de CO2 por km, pero la ausencia de una doctrina científica clara que apoye esta tesis junto con la escasa concienciación social al respecto hacen que del ferrocarril una opción claramente en desventaja en el sector del transporte.

Todo esto hace pensar que en el futuro será necesaria una intervención legislativa que limite el transporte de viajeros y mercancías y estimule el uso del ferrocarril.

### **3. Existencia de un operador histórico en todos los mercados:**

Los operadores alternativos deben competir con el operador histórico en condiciones normalmente muy desiguales. El operador histórico tiene una mayor facilidad de acceso a las materias primas necesarias para la prestación del servicio, el material rodante, los maquinistas y la infraestructura ferroviaria. Además, por su relación con los organismos estatales, normalmente cuenta con ventajas en la información y estadísticas sobre el cliente final y la situación del mercado, lo que sin duda es una ventaja a la hora de diseñar la estrategia comercial.

Además, en algunos países, la legislación continúa con resquicios legislativos que les otorgan ventajas frente a los demás operadores.

Más allá de estos tres principales obstáculos, existen otros que también han dificultado el proceso de apertura del sector. El más importante de ellos probablemente sea la capacidad limitada de las redes ferroviarias, que lógicamente impide la entrada de nuevos operadores al sector. Esto suele ocurrir cuando servicios OSP, normalmente más lentos, transcurren por las mismas vías que los trenes de alta velocidad, de manera que las líneas se saturan y no pueden ser explotadas por varias empresas a la vez. Para solucionar este problema, la limitada capacidad de las redes ferroviarias tiene que distribuirse de manera neutral y ajustada al principio de no discriminación, más aun teniendo en cuenta la posición de ventaja en el mercado y también administrativa de los operadores históricos que acabamos de nombrar.

En estos casos, la solución pasa también por una mayor apertura de las franjas de horarios en las que los trenes pueden funcionar, lo que supone muchas veces un cambio en la

legislación reguladora. Lo mismo ocurre con las estaciones ferroviarias, que van a pasar a jugar un papel muy estratégico con la abertura a nuevos competidores en el mercado.

Las estaciones son el espacio donde las compañías ferroviarias hacen efectivo el servicio que prestan, y con la abertura del transporte de pasajeros a varias compañías pasan a ser espacios compartidos por varias empresas rivales que utilizarán el espacio para diferenciar su producto del de sus rivales. Por lo tanto, el acceso en condiciones de igualdad a este espacio también tiene que estar garantizado.

Por último, está la siempre discutida cuestión de los cánones ferroviarios, que de media en Europa llegan a suponer entre el 30 y el 40% de los costes operativos de las compañías que prestan los servicios comerciales de transporte de pasajeros<sup>44</sup>, lo cual supone una enorme barrera de entrada a las nuevas empresas, pero constituye la mayor fuente de recuperación de la inversión pública.

## 6. Problemas con la actual Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario

La vigente ley que regula el sector establece de base algunas dificultades para la creación de un sector competitivo con estímulos suficientes para motivar la entrada de nuevas empresas, y que afecta por lo tanto a todo el funcionamiento de la industria del transporte por ferrocarril en España pero que puede lastrar especialmente la liberalización del transporte de pasajeros.

En primer lugar, la ley 38/2015 no recoge la equivalencia entre cánones de uso y los costes a recuperar que establece la Directiva 2012/34/CE en su artículo 31.3<sup>45</sup>. Se trata de un principio básico que debe regir la fijación de estos cánones de utilización de las infraestructuras ferroviarias. Además habría que hacer incisión en principios tales como la eficiencia económica y la libre competencia en la fijación de estos cánones ya que se trata de una de las principales barreras de entrada al sector, y por lo tanto, uno de los mayores impedimentos a la introducción de una competencia real.

---

<sup>44</sup> DG MOVE (2018): Statistical Pocketbook y “ European Commission’s Sixth report on monitoring development of the rail market” .

<sup>45</sup> El artículo 31.3 de la Directiva 2012/34/CE establece que “ *el canon de acceso mínimo será equivalente al coste directamente imputable a la explotación del servicio ferroviario*” .

Además, el art. 11, apartado 1 de la Directiva obliga a los Estados miembros a incluir en los sistemas de tarificación de la infraestructura *“un sistema de incentivos destinado a inducir a las empresas ferroviarias y al administrador de infraestructuras a reducir al mínimo las barreras de entrada y a mejorar el funcionamiento de la red”*. La Comisión Europea, en su recurso contra el Reino de España de 28 de febrero de 2013, asunto C-438, denunció a España por no haber transpuesto esta obligación.

Según el Tribunal de Justicia sin este sistema de incentivos sería aún más complicado conseguir una liberalización rentable del sector. Por eso, la *“posibilidad de establecer un sistema de incentivos”* que establecía el art. 73, apartado 5, de la LSF no era suficiente para trasponer la Directiva, si no que había de crearse una auténtica obligación.

Para ello, el Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social modificó la LSF para introducir que *“el sistema de cánones deberá incentivar lo señalado en el art. 11 de la Directiva”*. Posteriormente, la Orden Ministerial FOM/189/2015, de 11 de febrero, desarrolló los principios básicos de aplicación de incentivos en el sistema de cánones, cumpliendo así con la obligación establecida por el TJUE.

Más allá de esto, en el mismo recurso la Comisión Europea cuestiona la independencia del administrador de infraestructura, ADIF, en la fijación de los cánones. Según esta, la legislación española vulneraría el art. 4, apartado 1 de la Directiva 2001/14 al atribuir al Ministerio de Fomento la fijación del importe de los cánones mediante orden ministerial, siendo ADIF el encargado del cobro de los mismos.

El TJUE considera que uno de los objetivos que persigue el sistema de tarificación mediante cánones es garantizar la independencia de gestión del administrador de infraestructuras y que esta no se da en nuestro país. El administrador es quien dispone de información de primera mano del grado de utilización de cada infraestructura y de los costes asociados a este uso, por ello, el cálculo de los cánones debería de servir para que el administrador pudiera optimizar la utilización de la infraestructura en aras a recuperar la inversión. Esto no es posible si su actuación se limita a aplicar una fórmula previamente fijada por el Ministerio de Fomento, como preveía la normativa española.

Sin esta autonomía para ADIF, es difícil que se cumplan otros objetivos de la Directiva, como son “*la reducción de los cánones de acceso*” del art.6, apartado 2 o “*la orientación de los cánones en la recuperación de la inversión*” del art.7, apartado 1.

El Real Decreto-ley 11/2013 modificó la LSF para incluir estas obligaciones, incluyendo en su art.2 que ADIF sea quien determine los cánones, sin perjuicio del sistema de revisión y control a posteriori por el regulador para corregir las posibles desviaciones del marco jurídico.

Para continuar, esta ley no contiene medidas suficientes que sean capaces de limitar el poder de mercado de RENFE-Operadora y sus filiales, RENFE viajeros, RENFE mercancías, RENFE alquiler y RENFE mantenimiento y fabricación. La mera separación técnica entre estas empresas no implica que RENFE-Operadora, en tanto que propietario de las demás, no se aproveche de su especial posición en el mercado para obstruir la entrada de nuevos competidores.

Por lo tanto, sería necesario que esta ley incluyera, en primer lugar, un marco de obligaciones claras que impidiese que el grupo RENFE se aproveche de las ventajas que tiene. Resalta entre las demás la necesidad de establecer unas obligaciones claras de suministro del material rodante, dado que, como se estudiará más a fondo en el punto siguiente, el alquiler del material rodante no parece una opción a corto plazo y la compra de material rodante para las características específicas de la vía española está prácticamente monopolizada por RENFE-Fabricación.

Para conseguir que RENFE no se aproveche de las ventajas que le confiere haber sido el operador histórico es necesario desvincular completamente RENFE-Alquiler y RENFE-Fabricación de RENFE-Operadora, bien mediante su privatización o bien mediante su vinculación con otro Ministerio distinto del de Fomento, pero la mera separación técnica y contable no es suficiente para impedir que se adulteren las normas de competencia.

Si esto no fuera posible, como mínimo sería necesario que la ley 38/2015 recogiera la obligación de RENFE-Alquiler de dar acceso al material rodante a los nuevos operadores de mercado, de manera transparente, no discriminatoria, objetiva y a precios razonables, con la obligación adicional de poner a disposición de terceros el material disponible.

Adicionalmente, también sería beneficioso incluir la obligación de RENFE-Alquiler de publicar las condiciones de acceso, los precios y los plazos para el suministro.

Por otra parte, en su artículo 58.1, la ley 38/2015 establece la obligación de las empresas ferroviarias de publicar sus estados financieros separando los servicios de mercancías y viajeros. Esta medida, aunque beneficiosa, resulta insuficiente.

El problema reside en que RENFE-Operadora, como beneficiaria de subsidios estatales en cuanto explotadora de los servicios OSP<sup>46</sup>, puede utilizar el dinero público para soportar sus actividades en el sector comercial, lo cual sería contrario a la libre competencia puesto que sería una ventaja discriminatoria con respecto a los nuevos operadores. Por ello, es necesario que esta ley obligue a RENFE-Operadora a realizar su contabilidad separada por trayectos o corredores ferroviarios, de manera que se pueda imputar de manera clara cada subsidio a cada servicio.

Además, en base al art. 56.12 de la Directiva 2012/34/UE, de 21 de noviembre de 2012, o Directiva “ RECAST” , otorga al regulador independiente (en el caso de España, la CNMC), la potestad de supervisión de la información contable de los operadores ferroviarios, con lo que la ley española, en cuanto que traspone esta directiva, debería incluir esta obligación de supervisión de la contabilidad.

Para continuar, dada las ventajas competitivas del grupo RENFE y la relativa facilidad con la que podrían adulterar la competencia del mercado, unido al hecho de que esta empresa ya fue sancionada en el 2017 por la CNMC por conductas anticompetitivas, el régimen sancionador previsto en la ley 38/2015 resulta insuficiente. La cuantía de las multas es excesivamente reducida en comparación con la gravedad de las infracciones y con la práctica en otros sectores regulados.

Por último, ha faltado visibilidad a este proceso de liberalización del sector. La aprobación de la ley 38/2015 debería haber ido acompañada de un plan de actuación que estableciera las fechas concretas de la liberalización de cada línea y corredor, lo que

---

<sup>46</sup> En 2018 el 58% de los ingresos de los tramos en régimen de OSP provinieron de subvenciones públicas (ADIF, 2019)



habría otorgado a los potenciales competidores del sector una seguridad suficiente con un gran margen de tiempo para calcular la viabilidad de entrar a competir.

Llegados a este punto, resulta interesante analizar el ya nombrado recurso de la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el incumplimiento de las obligaciones de trasposición de las Directivas 91/440/CE y la Directiva 2001/14/CE, ya que supone un análisis en profundidad de las carencias de nuestra legislación.

En este sentido, el Alto Tribunal señaló que el art. 14, apartado 1 de la Directiva 2001/14 obligaba expresamente a establecer reglas específicas de adjudicación de la capacidad de infraestructura. Además, sólo el administrador de la infraestructura podía dar preferencia en la adjudicación de capacidad a servicios específicos. Sin embargo, en nuestro país el Ministerio de Fomento tenía una potestad discrecional para adjudicar esta capacidad y de decidir las prioridades de uso, según el art. 11.b.1 de la Orden Ministerial 897/2005. Esto, además de ser claramente contrario a la normativa europea es una enorme fuente de inseguridad jurídica para los operadores.

Por otro lado, también señaló que el art. 13, apartado 2 de la Directiva 2001/14 establece una duración máxima de la utilización de la capacidad de infraestructura. Es decir, obliga al establecimiento de una franja horaria del servicio ferroviario. Únicamente se puede utilizar por un periodo superior en virtud de un acuerdo marco. Sin embargo, la Orden Ministerial 897/2005, en su art. 11.b.4 prevé que, si existe coincidencia de solicitudes para una misma franja horaria, se tome en cuenta la asignación y utilización efectiva por el solicitante, en anteriores horarios de servicio, de las franjas horarias cuya adjudicación se solicita, sin supeditarla a la conclusión de un acuerdo marco. Esto es claramente discriminatorio, ya que ante la existencia de varias solicitudes se beneficiaría al operador tradicional, impidiendo el acceso de los nuevos operadores a las franjas horarias más atractivas.

Como afirmó la CNC en su Informe IPN 30/09, de 18 de noviembre de 2009, “Reales Decretos Ómnibus. Sector ferroviario», estas dos ilegalidades suponen *“una clara preeminencia de criterios discrecionales o no relacionados con una verdadera*

*fundamentación económica y que sin duda favorecerán al operador dominante, que parte de una situación privilegiada».*

Pero aun así, RENFE-Operadora, como empresa histórica, cuenta con una serie de ventajas de carácter económico, derivadas del mayor conocimiento y experiencia en el mercado y, en principio, un menor coste medio derivado de las economías de escala y las economías de red como consecuencia de su implantación en todo el territorio nacional. Esto es una diferencia que difícilmente puede modificarse en el corto plazo, pero que podrían alcanzarse por los nuevos operadores eventualmente. Pero además de esto, RENFE-Operadora posee otras ventajas de carácter normativo que sí que pueden ser corregidas.

Entre ellos, destaca que el Consejo de Ministros es el órgano competente para la determinación del número de títulos habilitantes por línea o conjunto de líneas y el Ministerio de Fomento es el responsable en la determinación del desarrollo de los requisitos y condiciones para participar en los procesos de licitación de los títulos habilitantes, estableciendo de forma expresa que *RENFE-Operadora dispondrá de un título habilitante para operar los servicios en todo el territorio sin necesidad de acudir al proceso de licitación.*

Esto supone una condición asimétrica de partida de RENFE-Operadora con respecto a las demás empresas, ya que la obtención del título habilitante continúa siendo un requisito esencial para el resto de nuevas empresas y que supone un gran coste en tiempo y dinero.

Esta situación se asemeja a lo que ocurría con la antigua Ley 39/2003, en cuya Disposición Adicional novena se establecía que RENFE-Operadora “*tendrá asignada toda la capacidad de infraestructuras necesaria para la realización de los servicios de transporte de mercancías que estuviera prestando en dicho momento la entidad pública empresarial RENFE*”. Esto es un claro ejemplo de “*cláusula del abuelo*” que, con el supuesto objetivo de garantizar la continuidad de la prestación del servicio ferroviario, exceptúa al operador histórico de una serie de trámites que continúan siendo obligatorios para el resto de participantes. Por lo tanto, se debería de valorar la conveniencia de continuar con estas obligaciones para los nuevos operadores que entren al mercado. En este sentido, cualquier elemento normativo que favoreciera a los nuevos entrantes no

podría considerarse como una asimetría competitiva discriminatoria, si no que supondría reducir la situación de partida favorable con la que cuenta RENFE-Operadora.

A pesar de todo esto, esta ley trajo consigo algunas mejoras para la competencia del sector ferroviario en España con respecto a la ley anterior, 39/2003, del Sector Ferroviario. Se eliminó el canon de acceso del artículo 74<sup>47</sup>, el cual suponía una injustificada barrera de entrada de nuevos competidores al sector.

Se introdujo un nuevo articulado tendente a mejorar la transparencia financiera y contable del gestor de infraestructuras, ADIF y ADIF AV, al introducir la obligación de equilibrar los costes e ingresos en su art. 25. Recordemos que en 2013, ADIF y ADIF Alta Velocidad presentan un elevado endeudamiento, que superaba los 14.390 millones de euros en 2013, así como elevadas pérdidas, en torno a los 327 millones de euros en el mismo ejercicio, con lo que, sin ninguna duda, se hacía necesario introducir una obligación para los administradores de equilibrar esta situación y conseguir una sostenibilidad de las infraestructuras ferroviarias a largo plazo.

Además se introdujo la obligación para ADIF de presentar una “ *una estrategia de desarrollo, mantenimiento y renovación de la infraestructura ferroviaria*” en su disposición adicional décima, renovable como mínimo cada 15 años, que obligase al administrador a conseguir que todas las inversiones tuvieran una rentabilidad mínima y fueran sostenibles a largo plazo.

Así mismo, se intentó conseguir una mayor independencia de éste con respecto al Ministerio de Fomento, de manera que la financiación estatal estuviera más restringida y sujeta a unos controles contables más estrictos.

Además, el Real Decreto 1044/2013, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto de la Entidad Pública Empresarial ADIF-Alta Velocidad prohibió, en su art. 15.1, que “*las personas que pertenezcan al Consejo de Administración de RENFE-Operadora o de*

---

<sup>47</sup> a) Canon de Acceso: en función de los tramos de red en los que se pretenda prestar los servicios y de la declaración de actividad realizada por la empresa ferroviaria, que se pagará, de una sola vez, al inicio de cada período por el que se haya producido la adjudicación de capacidad.

El importe de este canon repercutirá los costes que supongan, para el administrador de infraestructuras ferroviarias, los procesos de gestión administrativa vinculados a la relación de éste con los operadores ferroviarios, como son el mantenimiento de los medios personales y materiales para su administración general, la publicación de la declaración de red, así como la elaboración de los planes de explotación, asignación de capacidad y supervisión de la circulación de trenes.

*cualquiera de sus filiales, formen parte del Consejo de Administración de ADIF-Alta Velocidad”.*

Esta ley también introdujo la posibilidad de que las empresas ferroviarias se autoprestasen servicios auxiliares, aspecto que hasta ahora no estaba previsto en la legislación, lo que podría reducir sus costes, en particular, en el sector de transporte de mercancías<sup>48</sup>. Además, se obliga a que las instalaciones de mantenimiento que no hayan sido utilizadas durante más de dos años sean ofrecidas a terceros para su explotación, lo cual podría incentivar a un uso más eficiente de las instalaciones de mantenimiento actuales, que son muy numerosas comparadas con las de otros países<sup>49</sup>, y favorecería la entrada de otras empresas en el sector, dado el problema de escasez de competidores en este mercado, que está casi totalmente en manos de RENFE-Mantenimiento, como será objeto de estudio más detallado en el apartado siguiente.

---

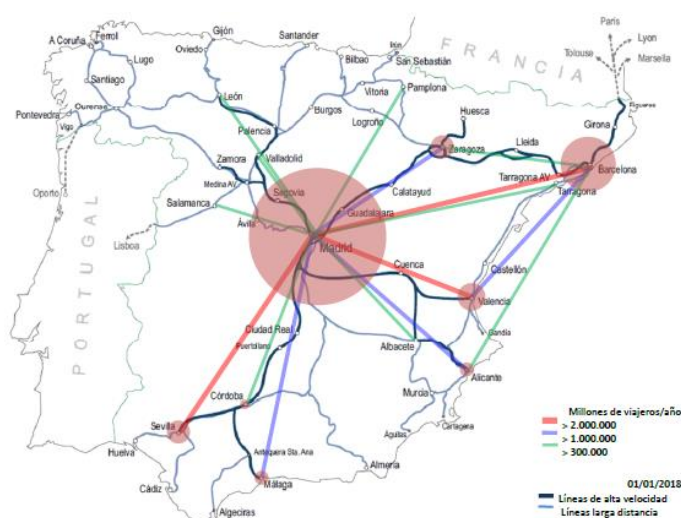
<sup>48</sup> Se ha estimado, a partir del Informe del Observatorio del Ferrocarril sobre los costes del transporte de mercancías por ferrocarril, que los costes de terminal para este tipo de servicios se sitúan entre el 14 y el 16%, dependiendo del tipo de tracción.

<sup>49</sup> De acuerdo con el IRG Rail (3rd *Annual Market Monitoring Report* 2014), en España existen 157 instalaciones de mantenimiento, un número muy superior a las 10 de Reino Unido o las 85 de Francia.

## 7. Desafíos para la liberalización en España

El sistema ferroviario español presenta ciertas particularidades que pueden facilitar el proceso de liberalización. En concreto, la mejor noticia es que el sector ferroviario de nuestro país no utiliza toda su capacidad y presenta unos bajos niveles de saturación. Esto supondrá una mayor facilidad en el acceso de nuevos operadores a la infraestructura.

De acuerdo con el Informe de Declaración sobre Red de 2019 de ADIF y ADIF Alta Velocidad, en las principales líneas ferroviarias del país únicamente se utiliza un 24% de la capacidad total de la infraestructura de AV y un 28% en el resto de tramos entre ciudades<sup>50</sup>. Los tramos que registran una mayor concentración de uso poseen unos índices de saturación entre el 27% y el 44%. De hecho, entre los tres tramos más concurridos suponen el 49,8% de toda la actividad española, lo que indica una amplia capacidad excedentaria de la infraestructura española, que está muy concentrada en determinados puntos:



*Fuente: CNMC en su informe de 1 de julio de 2019 con base en datos de RENFE viajeros.*

Además, en raras ocasiones los servicios de cercanía, media distancia y OSP coinciden en las vías con los servicios de alta velocidad, con lo que el solapamiento de estos servicios es prácticamente inexistente, lo que limita la conflictividad y los problemas de saturación de la infraestructura.

Como se ha analizado en el apartado 5, la experiencia europea muestra que aquellos países en los que la liberalización ha tenido un mayor impacto en la oferta y la demanda de los servicios eran aquellos que tenían una capacidad no utilizada en toda su infraestructura y

<sup>50</sup> La capacidad utilizada se calcula como la relación entre el número de circulaciones efectivo en un tramo de la red y el número de circulaciones máximo, determinado por las características de la infraestructura.

sobre todo, en aquellos donde las vías de AV no se comparten con las de servicios sujetos a OSP.

Sin embargo, sí que plantea dudas la capacidad de las estaciones ferroviarias. En la actualidad, España cuenta con casi 1.500 estaciones de viajeros, de las cuales sólo 30 concentran el 90% del total de viajeros de los servicios comerciales<sup>51</sup>, con lo que un aumento de la demanda en este servicio, es decir, del número de pasajeros, podría provocar la saturación de las estaciones.

Para paliar este problema se están realizando desviaciones en los trayectos hacia estaciones menos concurridas y se están llevando a cabo ampliaciones de Puerta de Atocha, Chamartín y Sants<sup>52</sup>.

Sin embargo, como en el resto de los países europeos, también existen una serie de obstáculos que comprometen el alcance de la competencia efectiva en el mercado.

En primer lugar está el **problema del acceso a los factores productivos**, que en el caso de España son especialmente costosos<sup>53</sup> y escasos y su obtención puede ser obstruida fácilmente por prácticas anticompetitivas. Los factores productivos en nuestro sector son cuatro: El material rodante, su mantenimiento, el personal de conducción y las estaciones de tren.

Con respecto al material rodante, en España existen dos posibilidades: Alquilarlo a RENFE-Alquiler o comprarlo a RENFE-Mantenimiento y Fabricación y obtener después la correspondiente homologación<sup>54</sup>.

La limitada oferta de este input se explica por las peculiaridades del sistema ferroviario español estudiadas en el apartado 3.2. Las diferencias técnicas y los diferentes anchos de vía, comunicación y señalización hacen que los operarios que quieran competir en España

---

<sup>51</sup> CNMC (2019a): STP/DTSP/118/18.

<sup>52</sup> CNMC (2018d) : “ Acuerdo por el que se emite informe relativo a las declaraciones sobre la Red 2019 de ADIF y ADIF Alta Velocidad” (STP/DTSP/119/18).

<sup>53</sup> La LSF establece como requisitos para que las empresas ferroviarias puedan operar en el mercado contar con licencia de empresa ferroviaria<sup>40</sup> y certificado de seguridad<sup>41</sup>. Además, se requiere la homologación del material rodante<sup>42</sup>, habilitación de maquinistas y otro personal ferroviario<sup>43</sup>, y la adjudicación de capacidad por parte de ADIF, en base a las normas, plazos, procedimientos y criterios recogidos en la Declaración sobre la Red.

<sup>54</sup> Orden FOM/233/2006.

sólo puedan acudir al grupo RENFE, y no al mercado europeo de fabricación de material rodante.

El material rodante supone una barrera de entrada a nuevos competidores en el sector por su altísimo coste. Las comparativas europeas demuestran que los trenes de AV suponen inversiones de entre 20 y 30 millones de euros por tren. Este importe podría ser más elevado en España, porque al darse varios tipos de vía se necesitan equipos multimodales, y además cada tipo de vía va unido a diferentes tecnologías de señalización, así que el material rodante tiene que ser operante en todos estos diferentes sistemas (entre los que se encuentran, a modo ilustrativo, los sistemas ASFA, LZB, ERTMS niveles 1, 2 o combinaciones de los anteriores)<sup>55</sup>.

Además, la homologación antes mencionada también supone un encarecimiento de la maquinaria y sobre todo, eleva muchísimo el tiempo necesario desde la compra de la máquina hasta que pueda ser efectivamente utilizada. En el caso de NTV, la empresa italiana, este proceso de homologación se alargó más de 3 años<sup>56</sup>. Todo ello sin contar el tiempo de fabricación, que también es muy elevado.

Por todas estas razones, el alquiler del material rodante parece a primera vista una opción mejor, al tener un menor coste de dinero y tiempo. Sin embargo, RENFE-Alquiler de Material Ferroviario no dispone en el momento actual de material rodante para el transporte de viajeros<sup>57</sup> por lo que la opción del alquiler desaparece y la explotación de las líneas españolas deberá de hacerse obligatoriamente mediante la compra de material rodante. Esta ausencia de opciones unida al aumento de la demanda de material consecuencia de la entrada de nuevos competidores puede traducirse en un aumento del precio del material rodante, y por lo tanto, de las barreras de entrada al mercado.

Sin embargo, incluso en el caso de que RENFE-Alquiler tuviera material rodante para alquilar, el hecho de que las dos empresas suministradoras del material rodante sean parte del grupo RENFE, quien también competirá en el mercado, hace que resulte difícil creer que de que de base vaya a haber un tratamiento igual entre competidores en el mercado, ya sea estableciendo una diferencia entre precios, o mediante una puesta a disposición

---

<sup>55</sup> CNMC (2018e): IPN/CNMC/014/18.

<sup>56</sup> Desmaris, 2016

<sup>57</sup> En 2017, se produjo la enajenación de la totalidad de material rodante para el transporte de pasajeros de Renfe Alquiler de Material Ferroviario a Renfe Viajeros, por lo que, en la actualidad, no hay material rodante en alquiler para los futuros entrantes en el mercado de servicios comerciales (Cuentas anuales de Renfe Alquiler de Material Ferroviario S.M.E. S.A. del año 2017, pg. 36).

más tardía, o incluso proporcionando material rodante antiguo o desfasado. Además, existe un precedente de abuso de posición de dominio de Renfe-Operadora en la prestación de servicios en el sector de transporte de mercancías que ya ha sido comentado en este trabajo<sup>58</sup>.

Teniendo en cuenta esta situación, en la que además no se prevé que Renfe Alquiler de Material Ferroviario vaya a disponer de material rodante en el corto plazo para los nuevos operadores, es necesario establecer medidas temporales que faciliten el acceso por parte de terceros al material propiedad de RENFE en condiciones transparentes, objetivas y no discriminatorias.

Todas estas dificultades del mercado de compra y alquiler de material rodante también se dan en el mercado de **mantenimiento** de este mismo material. Al ser, como venimos describiendo, máquinas diseñadas específicamente para las vías españolas y sus sistemas técnicos, únicamente se puede acudir a la misma empresa que fabrica el material, RENFE mantenimiento y fabricación, filial de RENFE. Y aunque fuera de diferente forma, en la actualidad la mayor parte de los talleres o centros de mantenimiento de material rodante son propiedad de RENFE-Fabricación y Mantenimiento.

Debido al menor tamaño y especialización del resto de talleres existentes, que se ocupan en la mayoría de los casos del material rodante auxiliar<sup>59</sup>, resulta poco probable que estos talleres supongan una presión competitiva para RENFE, especialmente en la reparación de material de Alta Velocidad<sup>60</sup>.

El mantenimiento del material rodante garantiza que este cumple con las exigencias técnicas en materia de seguridad y estos controles son homologados por la Agencia Estatal de Seguridad Ferroviaria (AESF), autoridad responsable en seguridad ferroviaria, encargada de la ordenación y supervisión de la seguridad de todos los elementos del sistema ferroviario: las infraestructuras, el material rodante y el personal ferroviario. Por lo tanto, todos los nuevos operadores deberán acreditar el cumplimiento de los requisitos

---

<sup>58</sup> CNMC (2017a): S/DC/0511/14.

<sup>59</sup> CNMC (2019a): STP/DTSP/118/18.

<sup>60</sup> Durante 2011, la filial Integria de RENFE ostentaba una cuota de mercado del 90% en el mantenimiento de locomotoras de mercancías, mientras que en el mercado de mantenimiento de vagones alcanzaba el 95% (CNC (2012): “Informe sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España”).



de mantenimiento como condición previa para la puesta en funcionamiento de su servicio<sup>61</sup>.

Además de la escasez en la oferta de talleres, el mantenimiento tiene un coste muy elevado para los operadores del servicio, no solo por los costes del servicio, sino también por el tiempo que la maquinaria no está en uso, lo que incide directamente en los resultados comerciales de los operarios. La misma situación que nos hace pensar que puede haber un encarecimiento en la compra de material ferroviario nos hace pensar que este mercado también puede encarecerse, por la existencia de un único proveedor y el aumento en la demanda de mantenimiento.

El RD 810/2007, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General establece dos tipos de mantenimiento: El ligero y el pesado. En el artículo 44.2 de la Ley 38/2015 del Sector Ferroviario se establece que los proveedores del mantenimiento ligero están obligados a dar un acceso no discriminatorio a los operadores que lo soliciten, pudiendo negarse solo cuando existan otras alternativas aceptables o en caso de falta de capacidad. Sin embargo, no existe tal regulación relativa al mantenimiento pesado, y por las razones que vengo exponiendo, sería altamente recomendable que así fuese.

Pasaré ahora a comentar el tercero de los inputs, el personal conductor. La liberalización del transporte de viajeros en España, como ha supuesto en Europa, traerá consigo un previsible crecimiento de la demanda de este servicio, lo que a su vez incrementará la necesidad de maquinistas formados y certificados en nuestro país.

Para poder manejar un tren, los maquinistas necesitan una licencia personal, de acuerdo con el art. 4 de la Directiva 2007/59/CE. Sin embargo, el certificado de conducción pertenece a la entidad otorgante, así que pierde validez cuando se extingue la relación del maquinista con la empresa ferroviaria, lo que dificulta mucho la movilidad de maquinistas entre empresas, puesto que la nueva empresa tiene que acreditarle de nuevo, aunque el tramo de red y el material rodante sean los mismos.

---

<sup>61</sup> Artículo 31 del RD 810/2007, de 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento sobre seguridad en la circulación de la Red Ferroviaria de Interés General.

Esta burocracia llegará a crear situaciones extrañas, puesto que las nuevas empresas que entren a competir en el sector tendrán que “pedir” a la operadora histórica, RENFE, que habilite a sus maquinistas mediante la realización de prácticas<sup>62</sup>, puesto que en un primer momento ellas no contarán con ningún conductor acreditado que forme a los demás y ella es la única que tiene maquinistas habilitados en prácticamente todas las líneas de la RFIG.

Además, RENFE-Operadora emplea en la actualidad a la inmensa mayoría de maquinistas en España<sup>63</sup> por lo que sus convocatorias de empleo tienen la capacidad de afectar tanto a la formación como a la contratación de maquinistas y, por tanto, al acceso al personal de conducción por parte de otros operadores. De hecho, las convocatorias de empleo para maquinistas de mercancías realizadas por RENFE entre 2014 y 2016, tuvieron un impacto en los operadores alternativos, que perdieron un número significativo de maquinistas por haber sido contratados por RENFE<sup>64</sup>.

Para resolver este problema, en 2017 se impusieron una serie de medidas según las cuales RENFE-Operadora debe de realizar una comunicación anual al resto de empresas ferroviarias que incluya sus previsiones de necesidades de personal de conducción para un período de dos años. Además, RENFE-Operadora debe garantizar que entre la convocatoria de contratación de personal de conducción y el primer examen haya como mínimo tres meses. Estas medidas deben mantenerse en la liberalización del sector de transporte comercial de viajeros, pero se debe de observar de cerca las demandas de los operadores alternativos, por cuanto estas medidas pueden ser insuficientes, ya que el 80% de los conductores de RENFE-Operadora operan en el sector de transporte de viajeros.

Pasaré ahora a analizar el cuarto output, las estaciones ferroviarias. Para entender la importancia de las mismas se debe observar el espacio en su conjunto, incluyendo tanto los edificios, como los accesos a las vías, las salas de espera, los paneles de información y publicidad y los espacios de venta de billetes e información al consumidor<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Artículo 30 y disposición adicional novena de la Orden FOM/2872/2010.

<sup>63</sup> En 2017, RENFE empleaba al 97% de los maquinistas de España (CNMC (2017b): STP/DTSP/053/17).

<sup>64</sup> Los operadores de mayor tamaño habrían perdido entre el 17 y el 40% de sus maquinistas (CNMC (2017), página 11).

<sup>65</sup> Artículos 42.1 y 43.1 y Anexo IV de la Ley 38/2015 del Sector Ferroviario, y Reglamento de Ejecución 2017/2177 de la Comisión.

Desde el momento en que se liberaliza el transporte comercial de personas por ferrocarril, las distintas empresas que entran a competir entre sí tienen que diferenciar su producto del de los demás y en ese esfuerzo diferenciador las estaciones juegan un papel estratégico. Resulta muy ilustrador el ejemplo que ocurrió en Italia, donde los nuevos operadores instalaron máquinas de expedición de billetes automáticas más rápidas y fáciles de usar, e instalaron también un servicio de lanzaderas desde las estaciones al centro de la ciudad que no existía hasta el momento.

En este mismo país, el regulador (ART) tuvo que intervenir para garantizar el acceso del operador entrante (NTV) a las estaciones gestionadas por el administrador de las infraestructuras (RFI), que estaba relacionado el operador histórico que competía directamente con el nuevo operador. En concreto, el regulador resolvió varios conflictos para proporcionar un acceso no discriminatorio a espacios para la colocación de máquinas expendedoras de billetes en los vestíbulos de las estaciones o para ubicar las salas VIP.

Por lo tanto en España, ADIF, el administrador de las estaciones, tendrá que asegurar un acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones a RENFE de los nuevos operadores a todas las instalaciones ferroviarias, incluyendo vías, zonas de embarque y zonas de espera y las zonas de las estaciones reservadas a la venta de billetes con personal o mediante máquinas automáticas.

El segundo de los obstáculos para la consecución de un mercado con una competencia real es la **relación de RENFE-Operadora con el Ministerio de Fomento**. El artículo 21.2. de la LSF establece que el administrador de infraestructuras es independiente desde el punto de vista organizativo y de toma de decisiones . Es decir, tanto los gestores de infraestructuras como los operadores de los servicios ferroviarios propiedad de los Estados miembros deben ser independientes en lo que se refiere a la gestión, administración y control interno de los asuntos administrativos, económicos y contables, sin embargo, la realidad fáctica demuestra que el grupo de empresas de RENFE continúa con una gran vinculación con el Ministerio de Fomento, consecuencia obvia de la prestación del servicio desde 1941 hasta 2005, lo que puede acarrear discriminaciones y asimetrías en el mercado con respecto a los nuevos operadores.

Para solucionar este problema, en su informe de 18 de junio de 2014<sup>66</sup> la CNCM propuso que se le declarase como *“regulador independiente, adjudicándole capacidad sancionadora y especialmente y mayores funciones en materia de supervisión de la contabilidad del administrador de infraestructuras, con el objetivo de garantizar el equilibrio financiero y la sostenibilidad del sistema”*.

También hay que tener en cuenta la relación del **gestor de infraestructura, ADIF, con el operador histórico, RENFE-Operadora**. Como afirma el profesor Barrera Rey<sup>67</sup>, una relación especial entre ellos supondría una amenaza para la competencia efectiva del sector. ADIF podría discriminar en las condiciones de acceso a la red, o podría otorgar unos precios inferiores, o el acceso mejores surcos<sup>68</sup> o mejores condiciones técnicas.

A este respecto hay que tener en cuenta que ADIF es el prácticamente único proveedor de los servicios adicionales, complementarios y auxiliares que las empresas ferroviarias necesitan para operar. Entre estos servicios están el aprovisionamiento de combustible, la electrificación para la tracción, el mantenimiento de terminales de carga, el precalentamiento de trenes, etc. Es por eso que una relación de favor entre ADIF y RENFE-Operadora podría provocar desajustes en la competencia.

Por otra parte, también plantea problemas el hecho de que durante los primeros años, previsiblemente hasta 2027<sup>69</sup>, **van a coexistir dos tipos de mercado. Un mercado comercial en régimen de competencia, y otro mercado en régimen de monopolio de los OPS**. El régimen específico de las ayudas públicas ha sido definido de forma específica por las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales a las empresas ferroviarias, de julio de 2008.

---

<sup>66</sup> INF/DTSP/0001/14.

<sup>67</sup> BARRERA REY, «Integración vertical y política pública», en *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones, Transportes e Infraestructuras*, núm. 31, 2008, págs. 11-39.

<sup>68</sup> Art. 3.27 Directiva 2012/34/UE: “Surco”: La capacidad de infraestructura necesaria para que un tren circule entre dos puntos durante un período dado.

<sup>69</sup> Como ya se ha señalado en este trabajo, los servicios comerciales de transporte de pasajeros en España no sujetos a OSP serán liberalizados a partir del 14 de diciembre de 2020. En el caso de los OSP, la normativa europea obliga a su apertura a partir del año 2023, en el punto 9 del artículo 1, del Reglamento 2016/2338, de apertura de los servicios nacionales de transporte de viajeros en ferrocarril. Sin embargo, probablemente esta fecha se retrase hasta 2027, dado que en el Acuerdo del Consejo de Ministros del 14 de diciembre de 2018 se ha otorgado a RENFE la licitación de este servicio hasta esa fecha.

Esta situación puede generar distorsiones en el mercado al existir la posibilidad de que RENFE-Operadora, concesionaria de la licencia para explotar el monopolio de los OPS, pueda utilizar los subsidios gubernamentales que recibe por la explotación del servicio de los OPS para competir en el sector comercial. Para evitar estos subsidios cruzados y reducir la incertidumbre de los nuevos entrantes, debe garantizarse la separación contable entre estas dos actividades por parte de RENFE-Operadora y asegurar la máxima transparencia en todas sus gestiones<sup>70</sup>. Además, la CNMC ya afirmó la conveniencia de separar estas dos actividades en sociedades diferentes en las que se garantizara además de la separación contable, la separación funcional y jurídica de ambas actividades.

Además de esto, RENFE-Operadora podría tener incentivos para extender su poder de mercado en el segmento OSP al mercado liberalizado a través de políticas comerciales que excluyan a sus competidores potenciales. Este es el caso de aquellos productos que combinan trayectos comerciales con otros sujetos a OSP como, por ejemplo, el pase o billete único. En este contexto, sería conveniente que el Ministerio de Fomento pusiera en funcionamiento los sistemas comunes de información e integración de la venta de billetes, billetes combinados y reservas previstos en el artículo 58.5 de la Ley 38/2015 del Sector Ferroviario.

En su Sentencia de 24 de julio de 2003, asunto C-280/00, caso Altmark, el TJUE tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este asunto. Para el TJUE, las subvenciones de los servicios sujetos a OSP deben de ser meramente compensatorios por el coste efectivo de la prestación del servicio, sin que resulte excesiva. Por lo tanto, debe tratarse de una compensación y no de una ayuda pública.

En este sentido, el Reglamento 1370/2007 de 23 de octubre de 2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera, establece el principio de la *incidencia financiera neta*. Según este, la compensación será “*la suma de las incidencias, positivas o negativas, del cumplimiento de la obligación de servicio público en los costes y los ingresos del operador de servicio público*” en el Anexo 1, ap.2.

Según el Reglamento, la forma de identificar las incidencias es comparar la situación de cumplimiento de las obligaciones con la situación que se hubiera producido sin las mismas. Históricamente sólo se tenían en cuenta las incidencias negativas, es decir, el coste de prestar el servicio. Sin embargo, este Reglamento obliga a tener en cuenta

---

<sup>70</sup> CNMC (2014): PRO/DTSP/0001/14.

también las posibles incidencias positivas, como pueden ser las economías de escala, incluso aunque sean abstractas, como la imagen de marca, el acceso a la información del sector, etc.

En la sentencia Altmark<sup>71</sup>, el TJUE señaló también la obligación de separación contable. Según el tribunal, las cuentas de las actividades sujetas a compensación deben de mantenerse separadas del resto de actividades. De esta manera no se podrá imputar costes del resto de actividades a las actividades sujetas a compensación, ni se podrá transferir ingresos de las actividades sujetas a compensación al resto de actividades.

Mención aparte merece también el problema con **los cánones ferroviarios**. En España, el administrador de la infraestructura ferroviaria, ADIF, es el organismo competente en la determinación, revisión y cobro de los cánones por utilización de las infraestructuras ferroviarias, conforme al régimen legal y reglamentario de aplicación, según el artículo 23.1.k de la Ley del Sector Ferroviario.

Más allá de los defectos de la legislación que ya han sido nombrados, el sistema de fijación de los cánones ferroviarios es fundamental para la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril, dada su importancia en el total de costes de prestación de los servicios comerciales<sup>72</sup>. Además, dicho sistema debe ser predecible para que las empresas ferroviarias puedan acometer sus decisiones de inversión.

Sin embargo, el hecho de que cualquier revisión de los cánones ferroviarios deba ser incluida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado por su condición de tributos hace que, según ha señalado la CNMC<sup>73</sup> *“los plazos de publicación previa no sean efectivos para dar certidumbre sobre su evolución. Así, este procedimiento somete a las empresas ferroviarias y candidatos a una incertidumbre sobre el nivel de cánones que no se corresponde con el marco europeo”* .

---

<sup>71</sup> STJCE de 24 de julio de 2003, Asunto C-280/00, Altmark Trans GmbH y Regierungspräsidium Magdeburg/Nahverkehrsgesellschaft Almark GmbH..

<sup>72</sup> Los cánones ferroviarios supusieron un 36% del total de costes de los servicios comerciales de RENFE en 2017 (CNMC (2018b)).

<sup>73</sup> CNMC (2017), “ Acuerdo por el que se emite informe sobre el Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento del Sector Ferroviario, aprobado por el Real Decreto 2387/2004, de 30 de diciembre (IPN/CNMC/037/17)” .

### 7.1. Sobre la rentabilidad real de la liberalización del sector

Más allá de los problemas puntuales, también es muy importante plantearnos la viabilidad de la liberalización del sector en términos de rentabilidad. En la actualidad, los servicios comerciales prestados en régimen de monopolio por RENFE incluyen líneas rentables y líneas no rentables. En concreto, los servicios de AV son trayectos rentables en su conjunto, mientras que las líneas de larga distancia convencionales no son globalmente rentables. De acuerdo con información facilitada por RENFE a la CNMC en su informe de 1 de julio de 2019, en 2017, un 64,7% de las líneas de AV fueron rentables mientras que sólo un 19,5% de las líneas de larga distancia no convencional tuvieron un resultado positivo. Conociendo estos datos es lógico pensar que la liberalización del sector sólo atraerá a nuevos competidores en los trayectos que a día de hoy sean rentables.

La consecuencia de esta entrada de competidores exclusivamente en los tramos rentables hará probablemente que la operadora principal, RENFE-Operadora, tenga unos ingresos inferiores a los que obtiene ahora, mientras que sigue perdiendo dinero explotando el servicio en los tramos no rentables, lo que hace plantearnos la posibilidad de que RENFE-Operadora tenga que reconsiderar su oferta de servicios para seguir obteniendo resultados positivos.

Esta misma circunstancia se dio en Italia, donde el operador tradicional amenazó con dejar de hacerse cargo de los tramos no rentables ante la imposibilidad de compensar las pérdidas de estos tramos con las ganancias de los trayectos en régimen de competencia. Para hacer frente a esta situación, el Estado tuvo que aumentar los tramos sujetos a OSP y por lo tanto, las subvenciones que recibía el operador principal.

En España, una interrupción potencial de los trayectos no rentables afectaría a un 67% de los viajeros de larga distancia, mientras que sólo un 5% de los viajeros de AV se vería afectado.

Sin embargo, como señaló la CNMC en su informe de 18 de junio de 2014<sup>74</sup> *“determinadas líneas comerciales que no son rentables en la actualidad podrían serlo con una gestión más eficiente de los recursos”* por la mayor presión competitiva que supondrá la apertura del sector.

---

<sup>74</sup> PRO/DTSP/0001/14.

Otros autores, como De Rus, G., y Campos, J., en su obra *Los fundamentos económicos de la política de transportes europea: un análisis crítico* afirman que los tramos OSP no rentables deberían abandonarse en pos de otros medios de transporte que sí lo sean, como el autobús. De esta manera se reducirían las ineficiencias del sistema. Existen precedentes de esta solución en Francia<sup>75</sup> e Italia<sup>76</sup> donde los operadores de ferrocarril, SNCF, FSI y NTV, operan a su vez líneas de autobuses.

Por otra parte, al tratar sobre la rentabilidad del sector ferroviario, resulta obligatorio hablar sobre la deuda de los operadores públicos.

Como es comúnmente conocido<sup>77</sup>, estas empresas arrastran enormes deudas históricas que amenazan su viabilidad fuera de la protección estatal, pero este saneamiento financiero puede distorsionar la competencia. Por este motivo, la Comisión<sup>78</sup> ha fijado una serie de condiciones en las que la financiación para la amortización de deudas históricas quedaría amparada por el art. 107.3.c) del TFUE. *“Podrán considerarse compatibles con el mercado común:*

*c) Las ayudas destinadas a facilitar el desarrollo de determinadas actividades o de determinadas regiones económicas, siempre que no alteren las condiciones de los intercambios en forma contraria al interés común».*

Estas condiciones son:

Primero, debe tratarse de deudas claramente determinadas y contraídas antes del 15 de marzo de 2001, fecha de entrada en vigor de la Directiva 2001/12/CE, sobre el desarrollo de los ferrocarriles comunitarios. La ayuda estatal no podrá superar en ningún caso el importe de estas deudas.

En segundo lugar, las deudas deben estar directamente relacionadas con actividades ferroviarias, sean de transporte o de infraestructura. No se pueden incluir deudas relativas a otras actividades.

---

<sup>75</sup> Crozet y Guihéry, 2018.

<sup>76</sup> Beria et al., 2018.

<sup>77</sup> GÓMEZ-FERRER RINCÓN, R., La transición a la competencia: sus costes y sus posibles compensaciones. Un estudio crítico, Marcial Pons, Madrid, 2003.

<sup>78</sup> Comunicación de la Comisión, Directrices comunitarias sobre las ayudas estatales a las empresas ferroviarias, DOCE C 184/13, de 22.7.2008.



En tercer lugar, las ayudas públicas sólo pueden beneficiar a empresas cuyo nivel de endeudamiento sea tan excesivo que impida un funcionamiento sólido. Debe de estimarse que la situación no se remediará en un entorno de competencia.

En cuarto lugar, la ayuda no debe ir más allá de lo necesario. Es decir, la ayuda no puede situar al operador público en una situación mejor que la de los operadores privados presentes en el mercado. Además, las ayudas en ningún caso podrán proceder de exacciones impuestas a otros operadores ferroviarios.

Como fórmula genérica de cierre, la Comisión acaba afirmando -considerando 14- que *“la concesión de ayudas estatales puede autorizarse si contribuye a la realización de un mercado ferroviario europeo abierto a la competencia. (...) y la Comisión deberá cerciorarse de que el apoyo financiero de las autoridades públicas no provoca falseamientos de la competencia contrarios al interés común”*.

## 8. Conclusiones

El sistema de ferrocarril de un país es fundamental para conseguir el desarrollo armónico de la industria nacional sobre todo el territorio. En el caso de España, puede ser además un recurso que evite el actual movimiento de población hacia las capitales, con el consecuente abandono del resto del país.

Pero es que además, hasta donde el estado de la ciencia nos permite conocer, el ferrocarril es nuestro mayor aliado en la lucha por la reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero en el transporte. La carrera global por la eficiencia sostenible se está llevando a cabo en este preciso momento, y en una visión estratégica a largo plazo, la Unión Europea ha adquirido unos enormes compromisos en materia de emisiones para los próximos años. Estos objetivos pasan, inevitablemente, por un cambio en la dinámica de transporte de pasajeros y mercancías en favor del sector ferroviario.

Sin embargo, en el momento actual el sector ferroviario no es competente frente al transporte aéreo, marítimo, o por carretera. Tanto nacional como comunitariamente, el sector ferroviario se enfrenta a diversas complicaciones que encarecen el precio del servicio y limitan su oferta, mientras que el resto de opciones de transporte mantienen una mayor variedad de opciones a unos precios muy ajustados. El autobús ha conseguido una red capilar que cubre prácticamente todo el territorio comunitario con una frecuencia amplísima y unos precios muy bajos. Para distancias más largas, el avión se presenta como una opción muchas veces más barata y más rápida. Y a pesar de todo esto, parece que a largo plazo el ferrocarril tendrá que ser el medio de transporte predilecto.

Es en este contexto donde la liberalización del sector se muestra como una obligación. Según la teoría económica, una competencia efectiva traería consigo una mayor oferta de servicios a unos precios menores, lo que debería aumentar la demanda.

De la experiencia europea en la liberalización del ferrocarril se puede sacar una conclusión: Si se llega a conseguir una competencia de mercado real, los objetivos se cumplen. Pero lograrla no es tan sencillo.

Se trata de una industria típicamente monopolista, en la que las compañías estatales han desarrollado y explotando el sector libremente, lo que les ha conferido ciertas ventajas que previsiblemente continuarán pese a la entrada de nuevos competidores. Algunas de estas ventajas son fruto de una mayor experiencia operando en el sector, con lo que podrán ser replicadas en el largo plazo por el resto de competidores. Sin embargo, otras requieren

la intervención directa de la administración. Del mayor o menor acierto en esta intervención administrativa dependerá en gran medida el éxito en el cumplimiento de los objetivos marcados para el sector del ferrocarril.

Los principales obstáculos en la liberalización del sector de pasajeros por ferrocarril, que se hará material en España el 14 de diciembre de 2020, se pueden separar en dos grupos:

- Problemas relacionados con las peculiaridades del sector,
- Problemas por la existencia de un operador histórico en el mercado, (en el caso de España, ADIF y RENFE).

Dentro del primer grupo está el hecho de que el sector del ferrocarril posee unos enormes costes fijos y operativos, además de una gran intervención administrativa. Todo ello supone una primera barrera de entrada al sector, por cuanto de base existen pocas empresas con una capacidad financiera semejante como para poder competir en el mercado español.

Ante el problema de los costes, hay poco que se pueda hacer. Pero con respecto a las habilitaciones y certificaciones, el Estado debería replantearse la necesidad individual de cada obligación administrativa para las nuevas empresas, o como mínimo, reducir el coste de tiempo y dinero que supondrán para estas empresas.

Por otro lado, preocupa la rentabilidad del sector. En primer lugar, España posee tramos de ferrocarril rentables y no rentables. Es previsible que las nuevas empresas entren a operar exclusivamente en los tramos rentables, lo que reducirá los ingresos de RENFE-Operadora, que está obligada a explotar los tramos no rentables, lo que puede acarrear que esta empresa se niegue a explotar dichos tramos. Por lo tanto, el Estado español tiene que estar preparado para esta situación, en la que se podrá optar por abandonar estos recorridos en favor de otros medios de transporte que sí que sean rentables, o se deberán declarar nuevos tramos de OSP, con el consecuente desembolso de dinero público que ello conlleva.

En el caso de optar por las subvenciones, estas deberán ajustarse a los nuevos principios impuestos por la legislación comunitaria para asegurar que no adulteren la competencia. Así mismo, deberán ir acompañadas de una obligación de separación contable por tramos,

de manera que se pueda imputar de manera clara cada subvención a cada servicio y se eviten los subsidios cruzados.

En segundo lugar, es bastante plausible que, pese a la liberalización correcta del sector, a nivel nacional el ferrocarril siga sin ser competente frente al avión. Si se quieren cumplir los compromisos europeos en materia de emisiones de GEI, podrá ser necesaria una legislación que limite el transporte aéreo en rutas cubiertas por ferrocarril en las que haya poca diferencia en el tiempo del trayecto. Países como Francia o Holanda ya están legislando en este sentido.

Dentro del segundo grupo, tenemos también varios inconvenientes que pueden perjudicar a la competencia. En primer lugar está el hecho de que el gestor de infraestructura, ADIF, sea una suerte de árbitro que controla el juego entre todos los operadores ferroviarios que entren a competir en el sector. Esta empresa, durante más de 60 años y hasta 2005, fue una misma empresa junto con RENFE. En la actualidad, pese a estar separados, ambos dependen del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana, anterior Ministerio de Fomento. Por ello se hace necesario seguir de cerca la relación entre ambos para asegurar un tratamiento igualitario de los nuevos operadores con respecto de RENFE por parte de ADIF.

En segundo lugar está el problema de la obtención de los inputs necesarios para ofrecer el servicio. Las peculiaridades de la infraestructura ferroviaria española hacen que sólo sea posible obtener material rodante de proveedores españoles, concretamente, del grupo RENFE. El alquiler sería una mejor opción para los nuevos operadores puesto que necesita de unos menores desembolsos. Sin embargo, RENFE-Alquiler de material no posee ningún tren para alquilar en este momento, y no parece que se vaya a solucionar en el corto plazo, con lo que la única opción es la compra de material rodante a RENFE-Fabricación. Lo mismo ocurre con el mantenimiento. En este contexto, es poco creíble que vaya a haber un tratamiento igualitario de RENFE-Fabricación con respecto a los competidores de RENFE-Viajeros.

Por lo tanto, a mi juicio es fundamental la separación de las filiales del grupo RENFE mediante la privatización. Además es necesario reformar la legislación para incluir una obligación de suministro clara, que actúe bajo los principios de transparencia y no

discriminación y que solucione el problema de la escasez en el mercado de alquiler de material rodante.

Al hilo de la legislación ferroviaria, también es fundamental eliminar resquicios legislativos históricos que otorgan ventajas a RENFE, en especial en la designación de la capacidad.

Por todo esto, y sabiendo que existen sanciones recientes a RENFE por falseamiento de la competencia, creo que como última medida es necesario aumentar las prerrogativas de la Comisión Nacional del Mercado y de la Competencia, la CNMC, como controlador del sector. Las nuevas obligaciones de contabilidad junto con la obligación de la CNMC de supervisión de la misma deberían de suponer un primer control de la competencia. Además, creo que sería conveniente revisar la gravedad de las sanciones que este organismo puede imponer.

Para finalizar, el escenario económico actual está plagado de incertidumbre. Los nuevos operadores en el mercado de transporte de viajeros por ferrocarril en España van a tener que hacer frente a fortísimas inversiones sin noción de cómo va a evolucionar la economía nacional e internacional ni sobre las futuras restricciones de movilidad que pueda haber. Sin duda, esto desincentiva la entrada en el sector. Sin embargo, Europa en general y España en particular se están jugando mucho en la carrera por la competitividad sostenible con la liberalización del ferrocarril. Sólo una consciente y meticulosa gestión administrativa podrá conseguir el objetivo por el que la Unión Europea lleva esforzándose más de treinta años.

## 9. Bibliografía y referencias.

BENEYTO, J.M., “*Tratado de Derecho de la Competencia: Unión Europea y España*”, 2ª edición, tomo II, Wolters Kluwe, Barcelona, junio 2017, p. 636.

CNC, “*Informe sobre la competencia en el transporte de mercancías por ferrocarril en España*”, 2012, Madrid.

INFORME SOBRE LA COMPETENCIA EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR FERROCARRIL EN ESPAÑA, CNC (Comisión Nacional de la Competencia),

CNMC, “*Informe sobre el anteproyecto de ley del sector ferroviario: IPN/DTSP/001/15*”, 29 de abril de 2015, Madrid.

CNMC, “*Resolución sobre la solicitud de intervención de la asociación de empresas ferroviarias privadas en relación con los procesos de selección y contratación del personal de conducción ferroviario por parte de RENFE operadora, s.a. Sala de Supervisión Regulatoria: STP/DTSP/053/17*”, 21 de diciembre de 2017, Madrid.

CNMC, “*Informe anual del sector ferroviario 2018: INF/DTSP/005/19*”, 17 de diciembre de 2019, Madrid.

CNMC, “*Estudio sobre la liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril: E/CNMC/004/19*”, 1 de julio de 2019, Madrid.

CNMC, “*Resolución sobre las condiciones de acceso al material rodante de RENFE alquiler de material rodante, s.p.e. por parte de las empresas ferroviarias*” 23 de mayo de 2018, Madrid.

CNMC, “*Acuerdo por el que se emite informe relativo a la consulta a los representantes de los usuarios sobre su punto de vista del mercado ferroviario*”, 17 de julio de 2019, Madrid.

CNMC, “*Documento de reflexión sobre el proceso de liberalización del transporte de viajeros por ferrocarril: PRO/DTSP/0001/14*”, 25 junio de 2014, Madrid.

CNMC, “*Acuerdo por el que se emite informe sobre el anteproyecto de Ley que modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario: IPN/CNMC/014/18*”, 25 de julio de 2018, Madrid.

CNMC, “Acuerdo por el que se emite informe sobre el anteproyecto de Ley que modifica la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del sector ferroviario, en materia de cánones: IPN/CNMC/002/20”, 15 de abril de 2020, Madrid.

CNMC, “Informe sobre el anteproyecto de ley del sector ferroviario: IPN/DTSP/001/15”, 29 de abril de 2015, Madrid.

CNMC, “Consulta a los Representantes de los Usuarios de los Servicios de Transporte Ferroviario de Mercancías y Viajeros 2019: INF/DTSP/007/19”, Julio de 2019, Madrid.

CNMC, “Informe anual del Sector Ferroviario 2018: INF/DTSP/005/19”. 17 de diciembre de 2019. Madrid.

COMUNICACIÓN COMISIÓN EUROPEA, “Libro blanco de transporte hasta 2010: La hora de la verdad”. 2002, Luxemburgo.

COMUNICACIÓN COMISIÓN EUROPEA, “Libro blanco de transporte: Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: Por una política de transporte competitiva y sostenible”. Marzo de 2011, Bruselas.

CONSEJO DE LA CNMC, “INF/DTSP/0001/14: Propuesta de tarifas provisionales 2014 por servicios adicionales ADIF Supervisión cánones y tarifas ferroviarias.” 18 de junio de 2014, Madrid.

AGUIRREGOMEZCORTA OPPELT, J., LOPEZ CARRASCAL, A., “Avanzando en la competencia en el transporte por ferrocarril: Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 28 de febrero de 2013, comisión contra España, asunto C-483/10” en *Práctica contenciosa para abogados*, 2014, ed. 1ª, Editorial LA LEY.

CASCALES MORENO, F., “La “política común de transportes emanada de la Unión Europea” en *Tráfico y Seguridad Vial*, Nº 228, Sección Transporte, mayo 2018, Editorial Wolters Kluwer.

MONTERO PASCUAL, J. J., “La Transición a la Competencia en el Transporte Ferroviario” en *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, Nº 4, Sección Estudios, enero-junio 2009, pág. 121, Editorial LA LEY.

AYLLÓN CASTRO, J., “Política ferroviaria comunitaria y competencia: una aproximación” en *Derecho de los Negocios*, Nº 224, Sección Artículos, mayo 2009, Editorial Wolters Kluwer.

AVEZUELA, J., GUILLÉM CARAMES, J., “*El Régimen Jurídico del Sector Ferroviario*”, Aranzadi, Pamplona, 2007.

SETUÁIN MENDÍA, B., “*La Administración de Infraestructuras en el Derecho Ferroviario Español : el Régimen Jurídico del ADIF*”, Iustel, Madrid, 2009.

CANO CAMPOS, T., “*Lecciones y Materiales Para el Estudio del Derecho Administrativo . Tomo V : Bienes e Infraestructuras Públicas*”, Iustel, Madrid, 2009.

RUIZ OJEDA, A., “*Derecho de la Regulación Económica VI. Transportes*”, Iustel, Madrid, 2010.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A., CABALLERO SANCHEZ, R., “*Las Técnicas de Regulación Para la Competencia: una Visión Horizontal de los Sectores Regulados*”, Iustel, Madrid, 2012.

PALOMAR OLMEDA, A., “Capítulo Tercero. La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia” en *El Derecho de la Competencia*, coordinadores Calderón et. Al, 2015.

MONTERO PASCUAL, J. J., “Intervención pública en la estructura de los mercados de transportes: ferrocarriles y servicios postales», en *Revista de Derecho de las Telecomunicaciones, Transportes e Infraestructuras*, núm. 31, 2008, págs. 103-124.



## I. ANEXO: Estructura empresarial del ferrocarril en España

El 31 de diciembre de 2004, RENFE, -Red Nacional de Ferrocarriles Españoles-, empresa pública dependiente del Ministerio de Fomento que desde 1941 se había encargado de toda la explotación de la industria ferroviaria en España, se fusionó con el Gestor de Infraestructuras Ferroviarias (GIF), empresa también pública, que desde 1996, se había encargado, específicamente del mantenimiento de las vías, la gestión de los sistemas de seguridad y del mantenimiento de las instalaciones eléctricas y los sistemas de comunicaciones ferroviarios.

Minutos más tarde, el 1 de enero de 2005 y como consecuencia de la entrada en vigor de la ley 39/2003, del Sector Ferroviario, y de las primeras obligaciones europeas con respecto a la liberalización del sector, RENFE se dividió en dos empresas: ADIF, acrónimo de “*Entidad Pública Empresarial Administrador de Infraestructuras Ferroviarias*” y RENFE-Operadora. Por lo tanto, el monopolio legal de RENFE acabó el 1 de enero de 2005.

ADIF se encargaba de gestionar la fabricación y mantenimiento de la infraestructura, en especial las vías y las estaciones, cobrando un canon a las empresas usuarias de la red, entre ellas a Renfe Operadora. Por su parte, RENFE-Operadora se encargaba del transporte de mercancías y pasajeros, así como del mantenimiento y fabricación de material ferroviario a nivel nacional e internacional.

A raíz de la aprobación del Real Decreto-Ley 15/2013, el 1 de enero de 2014, ADIF se escindió en dos empresas: ADIF y ADIF AV, acrónimo de “Alta Velocidad”. ADIF se encarga de la administración de la red convencional y de ancho métrico y ADIF AV se encarga de la gestión de la red de alta velocidad. Ambas dos son entidades públicas empresariales, dependientes del Ministerio de Fomento. Además de esta obligación principal, las dos empresas también tienen la obligación de garantizar el derecho de acceso a la misma a los operadores ferroviarios de forma transparente y no discriminatoria.

Por el acceso a la infraestructura, los operadores deben pagar una serie de cánones a ADIF, que en España tienen la consideración de tributos y se determinan anualmente en los Presupuestos Generales del Estado. Los cánones tienen como finalidad recuperar los costes directamente imputables a la explotación del servicio ferroviario. Además, ADIF

obtiene recursos por las aportaciones patrimoniales del Estado, por tarifas y precios por la prestación de servicios complementarios y auxiliares y por los recursos financieros procedentes de operaciones de endeudamiento.

Los principales ingresos del administrador de la infraestructura, es decir, de ADIF y ADIF-AV se originan por el cobro de estos cánones llegando a alcanzar el 80,1% del total de los ingresos en 2018. El 19.9% restante se divide entre los ingresos derivados del suministro de corriente de tracción, el suministro de combustible, y otros servicios complementarios de manera residual.

En cuanto a la segunda empresa, RENFE-Operadora, como consecuencia de la aprobación del Real Decreto-ley 22/2012, de 20 de julio, el 1 de enero de 2014 se reestructura en cuatro empresas:

- Renfe Viajeros,
- Renfe Mercancías,
- Renfe Fabricación y Mantenimiento,
- Renfe Alquiler de Material Rodante, que más tarde pasaría a denominarse Renfe Alquiler de Material Ferroviario

Todas estas empresas mantienen su carácter público y están directamente vinculados con el Ministerio de Fomento.

Como se ha comentado al inicio de este punto, la industria ferroviaria requiere de unas fuertísimas inversiones para su puesta en funcionamiento. Desde el año 2003, fecha de aprobación de la LSF, la red ferroviaria española ha recibido inversiones que han mejorado sus prestaciones, en particular, en relación con los servicios de alta velocidad. Así, durante estos años, la red ferroviaria se ha incrementado en más de 2.510 Km situando a España entre los principales países del mundo en extensión de la red de Alta Velocidad, con 2.830 Km. Además, España es de los países de la Unión Europea donde más se ha incrementado la extensión de la red ferroviaria. Toda la inversión conjunta en la red de Alta Velocidad, que recordemos acumula un total de 2.655 km, ha supuesto una inversión de más de 45.000 millones de euros.

Para conseguir hacer frente a esta inversión, el Estado español ha contado con fondos europeos que han supuesto aproximadamente un 25% del total. También se ha financiado

mediante el endeudamiento del administrador de infraestructuras, ADIF, por un valor de aproximadamente 15.000 millones de euros<sup>79</sup>.

En todo este proceso de inversión, las aportaciones del Estado han sido reducidas. Por ejemplo, en 2017, las inversiones del Estado supusieron un 12,59% del total, y en 2018, un 11,5%.

---

<sup>79</sup> CNMC(2018b): INF/DTSP/173/18, páginas 25 y 26.

## II. ANEXO: El proceso de liberalización del sector ferroviario

Del mismo modo que puede afirmarse que la política de transportes ha sido la menos desarrollada de las políticas europeas que se remontan al Tratado de Roma, las normas de la competencia en el transporte han sido las grandes olvidadas del Derecho de la Competencia aplicable a las empresas hasta 1987.

Después, el Tratado de Maastricht introduciría el concepto de “Red Transeuropea”, que ha permitido desarrollar un plan general de infraestructuras de transporte a escala europea con el apoyo financiero europeo. Sobre estas bases se publicó en diciembre de 1992 el primer Libro Blanco de la Comisión sobre el “*curso futuro de la política común de transportes*”<sup>80</sup>, que puso el énfasis en la apertura del mercado de transporte.

Desde entonces el proceso de liberalización en la Unión Europea ha experimentado un fuerte impulso, que se inició en el año 2001 con la aprobación del Primer Paquete Ferroviario, que estableció las bases de la separación vertical del sistema, que obligaba a la separación de las empresas poseedoras de la infraestructura y las que explotaban finalmente el servicio. También es importante mencionar la publicación en el mismo año del Libro Blanco “*La política europea de transporte hasta 2010: la hora de la verdad*”

Este Paquete de Medidas también liberalizó por primera vez los servicios internacionales de transporte de mercancías, garantizando los derechos de acceso a la red transeuropea a todos los operadores ferroviarios autorizados, de forma transparente y no discriminatoria.

Se compuso de las directivas:

- 2001/12 sobre **apertura del mercado de transporte de mercancías**,
- 2001/13 sobre **licencias a los operadores**,
- 2001/14 sobre certificación de la seguridad, Declaración sobre la Red, **adjudicación de capacidad** de infraestructura y cargos por su uso,
- 2001/16/CE, sobre la **interoperabilidad** del sistema ferroviario transeuropeo convencional.

---

<sup>80</sup> Documento COM (92) 494 final.

El sector ferroviario europeo, antes de la publicación de estas directivas, estaba dominado por empresas públicas que poseían la infraestructura y también operaban el servicio por lo que, actuando en la mayoría de casos como un monopolio.

Después, en el mismo año, la Comisión Europea redactó el Libro Blanco sobre transportes, que llevaba por título: “La política europea de transportes de cara al 2010: la hora de la verdad” y que las líneas legislativas para acelerar la integración del sector ferroviario.

El Segundo Paquete Ferroviario, aprobado en 2004, creó la Agencia Ferroviaria Europea, que pasó a encargarse de dirigir la labor técnica en materia de seguridad e interoperabilidad. Este paquete estableció la apertura total de los mercados ferroviarios de mercancías con fecha límite el 1 de enero de 2007. Estaba compuesto por:

- 2004/49 de **Seguridad Ferroviaria**, para la creación de un sistema común que regule la expedición, contenido y validez de los certificados de seguridad,
- 2004/50 sobre **interoperabilidad**, que sirvió para acercar más los distintos sistemas técnicos ferroviarios existentes en la UE, limitando las barreras técnicas y reglamentarias que impedían la explotación a nivel internacional,
- 2004/51 que adelanta los **derechos de acceso**.

El Tercer Paquete Ferroviario se aprobó en 2007, y estableció la liberalización del transporte internacional de viajeros para el 1 de enero de 2010. Incluye:

- 2007/58/CE sobre la **liberalización del tráfico internacional de viajeros**,
- 2007/59/CE sobre **certificación del personal de conducción**,
- Reglamento 1370/2007, sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera,
- Reglamento 1371/2007 sobre los **derechos y obligaciones de los pasajeros** y compensación de los retrasos.

En 2011 se publicaría un nuevo Libro Blanco del transporte “*Hoja de ruta hacia un espacio único europeo de transporte: por una política de transportes competitiva y sostenible*”. Después, en noviembre de 2012 se aprobó la Directiva 2012/34, conocida comúnmente como RECAST, por la que se creó el Espacio Ferroviario Europeo Único.

El Objetivo era crear un mercado europeo común basado en una red conjunta y equipos que fueran operables en los distintos tipos de vía, de manera que fueran eficaces en toda Europa, a la vez que se eliminaban los obstáculos administrativos para garantizar una competencia europea en condiciones equitativas entre competidores y con respecto a otros tipos de transporte. Para ello se crearon las Especificaciones Técnicas de Interoperabilidad (ETI), que son las normas que deben de regir en todo el espacio ferroviario europeo y se estableció el objetivo de tener la Red Principal de la Red Transeuropea de Transportes (RTE-T, TEN-T) para el año 2023, y la Red Global en el año 2050.

Por último, se aprobó en 2016 el Cuarto Paquete Ferroviario, que culmina la liberalización del transporte nacional de viajeros por ferrocarril y a la vez que pretendía hacerlo más competitivo respecto a otros modos de transporte. Está formado por dos pilares: el pilar técnico y el pilar de mercado.

El pilar de mercado promueve la calidad de los servicios ferroviarios mediante la rebaja de los costes administrativos, garantiza la igualdad de trato a todos los operadores y regula los procesos de la apertura a la competencia del transporte de viajeros sometido a obligaciones de servicio público a partir de 2023. Las medidas contenidas en el pilar de mercado tienen como objetivo final aumentar las posibilidades de elección para los usuarios y una disminución en el precio de los servicios.

El pilar técnico establece unas mismas condiciones relativas a la interoperabilidad y seguridad del sistema ferroviario para todos los Estados Miembros, tanto de infraestructura como de material rodante. Además establece que Agencia Ferroviaria Europea emitirá un certificado único de seguridad y una única autorización de puesta en servicio de los operadores.

Este Paquete Ferroviario incluía:

- Directiva 2016/797/UE
- Directiva 2016/798/UE Reglamento (UE) 2016/796
- Directiva 2016/2370/UE, que desarrolla el espacio único europeo y establece la apertura del mercado del transporte de viajeros por ferrocarril.
- Reglamento (UE) 2016/2337
- Reglamento (UE) 2016/2338

En España, las obligaciones de liberalización que imponía la normativa europea se iniciaron con la aprobación de la Ley 39/2003, de 17 de noviembre, del Sector Ferroviario (LSF), que entró en vigor aplazadamente el 1 de enero de 2005 y liberalizó el transporte de mercancías por ferrocarril, con lo que esta liberalización se llevó a cabo dos años antes de la fecha máxima permitida por el Segundo Paquete Ferroviario.

Mediante la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia se atribuyeron a este nuevo órgano las funciones del antiguo Comité de Regulación Ferroviaria (CRF), y pasó a supervisar el funcionamiento general del sistema ferroviario, así como a resolver los conflictos entre el administrador de infraestructuras ferroviarias y los operadores del mercado ferroviario.

Posteriormente, para incorporar los contenidos de la Directiva RECAST al ordenamiento jurídico español, la LSF fue derogada por la Ley 38/2015, de 29 de septiembre, del Sector Ferroviario. La transposición de las obligaciones europeas no fue del todo correcta y la Comisión Europea sancionó a España hasta en dos ocasiones por ello, en junio de 2017, y en mayo de 2018.

Por último, el Real Decreto-Ley 23/2018 modificó la Ley 38/2015 para corregir la transposición de la Directiva RECAST e incorporar las novedades de la Directiva 2016/2370/UE que ya han sido comentadas.